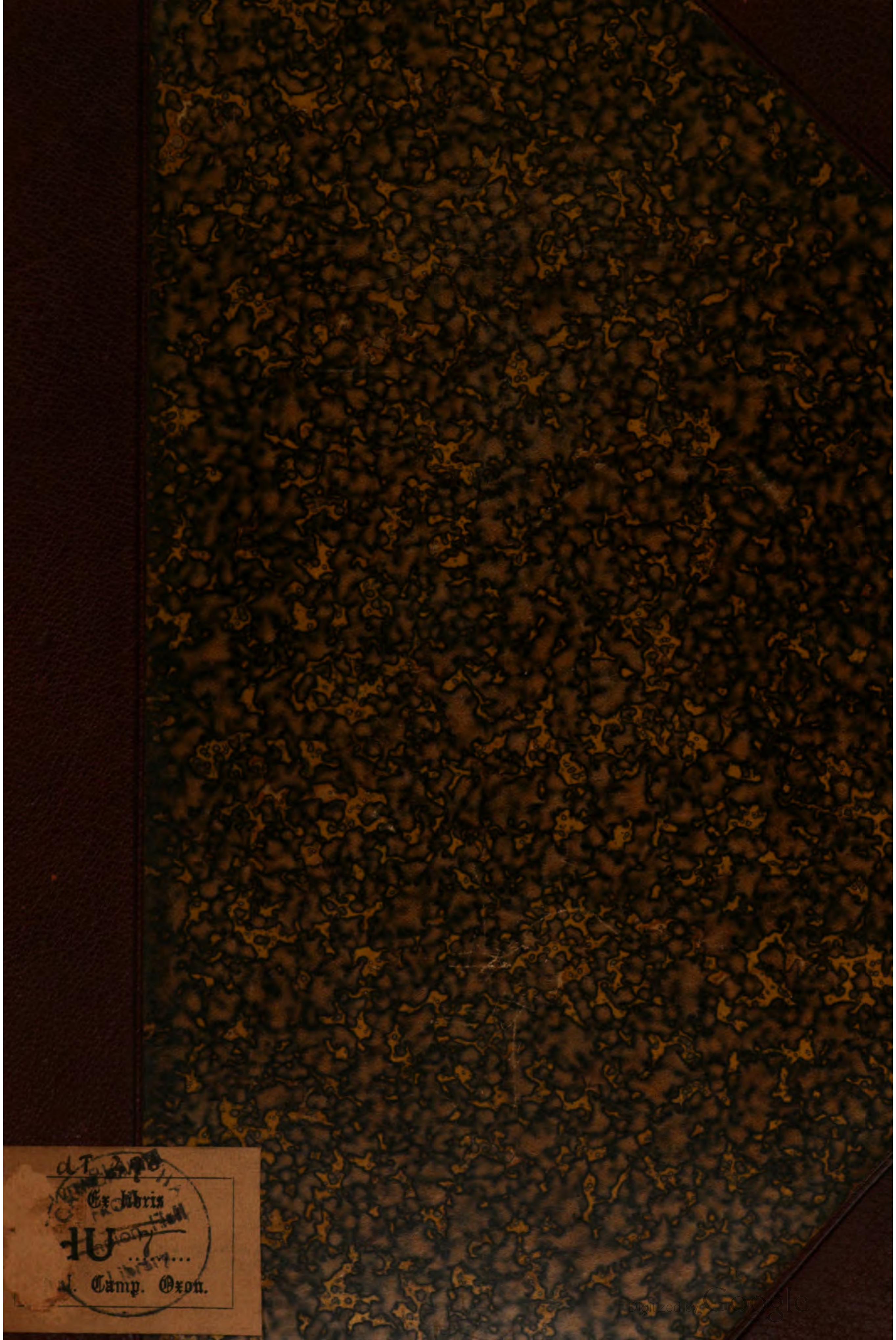

Ex libris
Camp. Oxon.
Digitized by Google

JOANNIS

# DE LUGO

## DISPUTATIONES SCHOLASTICÆ

ET MORALES

SAINT-QUENTIN

Imprimerie de JULES MOUREAU, place de l'Hôtel-de-Ville, 7.

JOANNIS

# DE LUGO

HISPALENSIS, E SOCIETATE JESU

S. R. E. CARDINALIS

# DISPUTATIONES SCHOLASTICÆ

## ET MORALES

EDITIO NOVA

DILIGENTER RECOGNITA, NOTIS ILLUSTRATA, ET DOCUMENTIS PLURIBUS
QUÆ A MORTE AUCTORIS AD HUNC USQUE DIEM E ROMANA
CURIA PRODIERUNT, NEC NON INDICIBUS COPIOSISSIMIS LOCUPLETATA ET ORNATA

ACCURANTE

J. B. FOURNIALS

PAROCHO S. SATURNINI, CANONICO HON. ALBIENSI, OLIMQUE MINORIS SEMINARII
CASTRENSIS MODERATORE.

— TOMUS SEPTIMUS —

IN QUO DE CONTRACTIBUS IN GENERE ET IN SPECIE AGITUR.





PARISIIS

APUD LUDOVICUM VIVÈS, BIBLIOPOLAM EDITOREM

VIA VULGO DICTA DELAMBRE, 9

M DCCC LXIX

SAINT-QUENTIN

Imprimerie de Jules MOUREAU, place de l'Hôtel-de-Ville, 7.

# JOANNIS
# DE LUGO

HISPALENSIS, E SOCIETATE JESU
S. R. E. CARDINALIS

# DISPUTATIONES SCHOLASTICÆ
## ET MORALES

EDITIO NOVA

DILIGENTER RECOGNITA, NOTIS ILLUSTRATA, ET DOCUMENTIS PLURIBUS
QUÆ A MORTE AUCTORIS AD HUNC USQUE DIEM E ROMANA
CURIA PRODIERUNT, NEC NON INDICIBUS COPIOSISSIMIS LOCUPLETATA ET ORNATA

ACCURANTE

J. B. FOURNIALS

PAROCHO S. SATURNINI, CANONICO HON. ALBIENSI, OLIMQUE MINORIS SEMINARII
CASTRENSIS MODERATORE.

— TOMUS SEPTIMUS —

IN QUO DE CONTRACTIBUS IN GENERE ET IN SPECIE AGITUR.




PARISIIS
APUD LUDOVICUM VIVÈS, BIBLIOPOLAM EDITOREM
VIA VULGO DICTA DELAMBRE, 9

M DCCC LXIX



# JOANNIS DE LUGO

## TRACTATUS

## DE JUSTITIA ET JURE

---

## DISPUTATIO XXIII.

### SECTIO IV.

*An acceptatio sufficiat relata in arbitrium promittentis, vel mere interna.*

61 Supponunt ut certum aliqui, acceptationem illam qua aliquis acceptat, remittendo se ad arbitrium promittentis, non sufficere, ut si dicat : *si volueris, vel tibi placuerit, accepto.* Ita docent P. Molina dict. tom. II. disp. 264. n. 6. Sanch. dict. lib. I. disp. 6. num. 4. Turrianus dicta disp. LXIV. dub. V. nu. 3. sed hæc doctrina explicatione indiget, potest enim dupliciter id contingere. Primo si dicat promissarius : *Accepto, si tibi placet me acceptare.* Secundo si dicat : *accepto si tibi placuerit promissum observare* : *vel remitto id totum, et ejus executionem arbitrio tuo.* Et quidem Molina hoc secundo modo casum proposuit : Sanchez vero, et Turrianus minus attente verba mutarunt, et proposuerunt casum primo modo, cum tamen valde diversus sit. In secundo enim casu certum est, non nasci obligationem, quia illa non est simpliciter acceptatio, sed potius remissio totius obligationis, cum velis promittentem liberum relinquere, et executionem dependentem ab ejus arbitrio. In primo autem casu videtur esse acceptatio valida : acceptas enim sub conditione non quidem de futuro, si promittens velit rem exequi, sed sub conditione præsenti, si promittens vult te acceptare, ergo verificata illa conditione de præsenti, purificatur acceptatio et fit absoluta et valida. Conditio autem illa præsens communiter verificatur; qui enim aliquid tibi promittit, et ex parte sua se obligat, eo ipso vult te acceptare, vel saltem dat licentiam acceptandi; ergo eo ipso vult saltem voluntate signi tuam acceptationem, sicut qui tibi aliquid dat, eo ipso vult te illud accipere : verificatur ergo conditio, et per consequens acceptatio manet pura et absoluta. Confirmatur, quia si Petro tibi offerente librum suum tu dicas : *accipio, si vis me illum accipere*, illa certe acceptio absoluta et valida æstimaretur : nam eo ipso quod

[Margin: Ista sententia non bene ab aliis explicatur.]

Petrus offert, vult te illum accipere, atque ideo conditio verificatur : ergo eodem modo, si Petrus promittit, quod est offerre tibi suam obligationem, et tu dicas : *accepto*, *si vis me acceptare*, acceptatio erit absoluta et valida, quia eo ipso quod offert suam fidem et obligationem, vult te illam accipere et acceptare : promittere enim, ut ex communi loquendi modo constat est dare fidem, et per consequens velle quod alter illam accipiat. Dixi tamen communiter verificari conditionem illam de præsenti : quia quando promissio fit absenti per epistolam, contingere potest quod promittens, mutata voluntate saltem interna, nolit amplius acceptari suam fidem a promissario, et tunc acceptatio sub conditione, si promittens vult, non purificabitur, cum conditio jam tunc deficiat, atque ideo promittens ex illa acceptatione non manebit obligatus etiam ex fidelitate.

62 Acceptationis notitia an requiratur. Hoc supposito, circa secundam dubii partem dubitatur, an ad obligationem promissionis requiratur acceptatio sensibilis et externa promissarii, an vero sufficiat interna, ut jam promittens non possit amplius promissionem revocare? Aliqui videntur supponere, requiri omnino acceptationem externam, sensibilem, imo quæ a promittente percipiatur, ita ut promissio non obliget, donec promittens sciat promissarii acceptationem, sed possit interim eam revocare. Ita supponere videntur Silvester verbo *matrimonium*, v. q. 12. et Turrianus in præsenti disp. LV. dub. XII. num. 3. et idem supponere videtur Thomas Sanchez dicto lib. I. disp. VIII. nu. 29. qui ideo concedit obligare gratuitam promissionem, quando acceptatur coram nuntio a promittente misso, quia nuntius eo casu censetur quasi procurator promittentis, atque adeo acceptatio ei intimata, censetur intimata ipsi promittenti. Unde a contrario supponere videtur, quod ante acceptationem promittenti manifestatam non oriatur obligatio irrevocabilis. Quod idem sentire videtur Emmanuel Rodriguez II. to. *Summæ* cap. XXVII. concl. 4. n. 4.

63 Vera sententia. Sententia nostro in hoc puncto colligitur ex iis, quæ diximus disput. præcedenti de contractibus in communi sect. III. ubi assignavimus discrimen inter contractus respectivos, seu onerosos, et inter gratuitos, et diximus in illis et non in istis requiri ad perficiendum contractum, et ponendam obligationem, quod acceptatio unius manifestetur alteri, quare absque eo quod acceptatio promissarii perveniat ad notitiam promittentis, promissio fieri potest irrevocabilis, quod ibi multis exemplis comprobavimus, et ostendimus rationem cur in contractibus onerosis, seu respectivis id desideretur, et quomodo aliquando in his etiam obligatio poni possit, antequam acceptatio perveniat ad notitiam alterius contrahentis. Quibus suppositis nunc adhuc dubitari posset, an licet non sit necessaria notitia acceptationis ad hoc, ut promittens obligatus maneat, postquam promissarius reipsa acceptat; necesse tamen sit, quod hæc acceptatio sensibilis sit, an vero sufficiat acceptatio interna qua animo suo promissionem factam acceptat? Ex una enim parte videtur requiri etiam acceptatio externa et sensibilis : nam ad acquirendum novum jus ex justitia inter homines necessaria est, ut supra diximus, connexio nova sensibilis qua res illa connectatur cum novo domino : ergo requiritur actio externa qua per acceptationem sensibilem incipiat connecti sensibiliter jus illud cum eo, qui illud de novo acquirit.

Aliunde tamen videtur id non requiri, sed sufficere acceptationem internam. Primo ex usu et praxi; si enim habeas commodatum librum Petri; et ipse scribat tibi librum donans eo ipso, quod accepta epistola donum acceptas, sine alio actu externo, censeris sufficienter acquirere libri dominium, et potes de illo libere disponere absque ullo scrupulo tanquam de re tua : non ergo requiritur alia externa acceptatio ad reddendam donationem irrevocabilem; quare idem dicendum videtur de promissione eodem modo acceptata, cum eadem sit utriusque ratio. Secundo, quia si necessaria esset actio externa ad ponendam connexionem sensibilem cum libro, vel cum jure acquisito, sufficeret ad hunc finem, quod solus in cubiculo lecta epistola diceres per vocem sensibilem, *accepto*. Hoc autem superfluum omnino videtur : ad quid enim posset deservire vox illa externa, cum neque ab ipso donante, vel promittente audiretur, neque ab aliis testibus, nec magis posset probari, vel deservire ad commercium humanum, quam si prolata non fuisset? Porro necessarium non esse ad complementum obligationis, quod acceptatio promissionis, vel donationis gratuitæ perveniat ad notitiam donantis vel promittentis, sed posita acceptatione, donationem, vel promissionem reddi irrevocabilem, vidimus dicta sect. III. et constat ex usu omnium. Ter- 64 Acceptatio interna an sufficiat.

tio, quia etiam sine acceptatione externa intelligitur connexio sensibilis sufficiens ad fundandum novum jus humanum : datur enim promissis, vel donatio sensibilis donantis, vel promittentis sensibiliter manifestata donatario, vel promissario, quæ sufficit ad connexionem sensibilem, et ad fundandum novum jus posita acceptatione interna donatarii, vel promissarii. Neque necesse est, quod sit externa et sensibilis ipsa etiam intentio acquirendi jus vel dominium. Nam, ut supra diximus, acceptatio in tantum requiritur, in quantum nemo invitus cogendus est ad acquirendum aliquid de novo : ad hoc autem sufficit consensus et acceptatio interna, qua posita, jam connexio illa fundata in promissione externa potest sufficienter fundare jus prælationis et dominii humani, cum per donationem vel promissionem externam mihi intimatam fuerit jam res facta mihi moraliter præsens, et posita in manu mea : quare sicut apprehensio physica sufficit ad acquirendum dominium posita voluntate interna sensibili, sic apprehensio illa moralis, quæ fit per promissionem mihi intimatam, sufficiet posita voluntate interna acceptandi, quia hæc intentio sufficienter fit sensibilis, et præsumitur semper in gratuitis, quoties contrarium non significatur.

65 Quid, si aliquis antecedenter acceptavit quidquid ei offeratur.

Contra hoc tamen argui potest ab inconvenienti quod sequi videtur : quia si non requiritur acceptatio externa sensibilis ad perficiendam obligationem ex donatione vel promissione, sequitur quod si Petrus antecedenter acceptet quidquid illi promiseris vel donaveris, et tu postea ei absenti aliquid promittas vel dones, non poteris promissionem vel donationem revocare, etiam antequam Petro promissio vel donatio tua intimetur : jam enim posita est acceptatio Petri, quæ sola desiderari videbatur, et aliunde posita est promissio tua externa quæ sufficit ad fundandam connexionem vel jus in Petro, si ipse acceptet. Respondeo negando sequelam : ad jus enim acquirendum non sufficit signum solum externum ex parte promittentis vel donantis, nisi illud signum manifestetur et intimetur ipsi Petro, qui jus debet acquirere ; quamdiu enim non ei intimatur, solum habet significare quasi in actu primo, nondum vero significat in actu secundo, cum nondum percipiatur ab eo cui tua voluntas debet significari ; quare interim revocari poterit donatio vel promissio, quia adhuc nulli acquisitum est jus aliquod ex tua promissione, vel donatione.

Dices, aliquando promissio illa fit irrevocabilis, quando nimirum promittis civitati vel reipublicæ etiam antequam eidem intimetur, ut colligitur ex juribus citatis sectione præcedenti, ergo acceptatio non requitur ad valorem et obligationem promissionis, quod ejus notitia pervenerit ad promissarium. 66 Jure positivo an id fieri possit.

Respondeo, jam ibi ostensum esse, quod ex illis legibus non colligitur defuisse talem intimationem, et notitiam. Quod rursus confirmari potest ex absurdo supra indicato, quia si nulla intimatio requireretur ad perfectam obligationem et irrevocabilitatem, sequeretur quod etiamsi secreto, et sine teste dixisses voce sensibili; *ego promitto civitati centum*, non posses amplius hanc promissionem revocare ; quod incredibile est, et contra omnium mentem : non ergo sufficit promissio solum externa, nisi sit intimata, cum adhuc de facto nihil significaverit. Fateor tamen, quamvis de facto leges ibi adductæ non probent, promissionem non intimatam promissario esse irrevocabilem, quando fit civitati, causæ piæ, vel infanti, ut ibi ostendimus ; loquendo tamen de possibili potuisse lege communi id statui, ut ejusmodi promissiones vel donationes, non quidem ante ullam prorsus intimationem, vel manifestationem, irrevocabiles et completæ essent, sed ut antequam promissario ipsi, vel donatario intimarentur, omnino obligarent, postquam aliis manifestarentur, qui nomine promissarii vel donatarii acceptarent. Respublica enim, vel princeps, qui voluntates subditorum moderari et gubernare potest, easque in ordine ad contractus continere videtur, poterit aliquibus subditis providere curatores vel procuratores, qui eorum nomine tales promissiones vel donationes acceptent, quare potuisset omnibus hoc munus demandare, atque adeo facere quod intimata promissio, vel donatio etiam aliis a promissario, vel donatario potuisset ab iis valide acceptari. Sicut de facto procurator valide acceptat, et reddit irrevocabilem promissionem, vel donationem factam in favorem illius, cujus procurator est. Cum itaque in eo casu lege publica, omnes et singuli procuratores essent constituti civitatis, vel causæ piæ, aut infantis; singuli possent valide promissiones; vel donationes illas acceptare et reddere irrevocabiles, si id ita lege, vel auctoritate

publica cautum esset : jam enim censeretur promissio ad notitiam promissarii pervenisse, cum pervenisset ad notitiam sui procuratoris, qui pro ipso dominium, vel jura acquirere valide posset.

67 Cur requiratur notitia promissionis ad ejus valorem.

Petes, cur ad obligationem completam requiratur, quod donatio, vel promissio perveniat ad notitiam donatarii, vel promissarii? ante hoc enim posita promissione externa, et acceptatione antecedenti promissarii, v. g. videtur poni id quod sufficit ad acquirendum dominium, vel jus : quia jam datur voluntas domini exterius manifestata, et consensus ipsius promissarii, qui antecedenter dixit se velle rem illam, vel obligationem acceptare si ponatur, quæ voluntas moraliter perseverat, dum non revocatur, atque adeo sufficiet ad jus acquirendum. Respondeo ex dictis, voluntatem illam et acceptationem antecedentem non sufficere absque notitia promissionis, cujus ratio a posteriori colligitur ex absurdo indicato, quia si id sufficeret, nulla fere promissio etiam non intimata posset de facto revocari : nam fere semper præsumitur promissarius eam voluntatem antecedentem et habitualem habere lucrandi, et acquirendi omnia quæ lucrari et acquirere potest; quare posita promissione ante ejus notitiam acquireret statim jus ex illa, atque ideo non posset amplius revocari. Unde colligi potest ratio a priori hujus necessitatis : quia nimirum promissio sola externa non connectit sufficienter rem cum promissario etiam antecedenter volente, nisi cognita sit. Nam sicut ad acquirendum dominium rei alicujus, quæ nullius in bonis est, necesse est eam realiter præsentem occupare, per quam occupationem ponitur connexio sufficiens ad fundandum jus; ita per donationem vel promissionem ponitur æquivalenter res præsens per verba promittentis, vel donantis, quæ supplent præsentiam et contactum rei ipsius : ad hoc autem requiritur saltem, quod res fiat intentionaliter præsens promissario, et per consequens quod promissio continens æquivalenter rem promissam veniat ad ejus notitiam, et ponat rem in eo statu, in quo possit æquivalenter ab ipso promissario occupari et apprehendi, quod fieri non potest nisi promissio veniat ad ejus notitiam. Neque enim potest acquirere, nisi quod ei datur et porrigitur : non datur autem, nec porrigitur ei, nisi ad ipsum deferatur saltem intentionaliter, et æquivalenter per promissionem, in qua moraliter continetur : quare ante talem notitiam nondum acquiri potest, quia nondum res ei data, vel porrecta est.

Dices, qui per procuratorem acceptat promissionem, non acceptat, nec acquirit nisi per voluntatem antecedentem quam habuit, quando constituit procuratorem, et per quam voluit acceptare quidquid postea suo procuratori promitteretur, quæ voluntas moraliter perseverans sufficit ut jus ex promissione subsequenti possit ei acquiri; ergo eodem modo voluntas antecedens sufficere posset, ut acquireret jus ex promissione sibi ignoranti facta etiam ante ullam ejus notitiam. Respondeo negando consequentiam; ratio autem differentiæ est, quod in primo casu, licet in promissario solum detur voluntas antecedens moraliter perseverans, res tamen fit ei præsens, quatenus fit præsens ejus procuratori, qui ejus personam repræsentat, qua rei præsentia posita, concedimus sufficere voluntatem illam moraliter perseverantem ad acquirendum dominium vel jus a promittente oblatum. At vero in secundo casu licet detur æque voluntas moraliter perseverans, deficit tamen præsentia requisita rei acquirendæ, cum nec res nec promissio fiat præsens physice, vel moraliter ipsi promissario, vel alicui qui ejus personam repræsentare possit, quæ præsentia requiritur ad jus aliquod acquirendum ut diximus. 68 Quomodo habeat notitiam requisitam, qui per procuratorem acceptat.

Posset etiam contra doctrinam traditam objici, quod aliquando ante intimationem videtur aliquibus dominium acquiri, ut in legatis, quorum dominium legatario acquiritur a morte testatoris, vel a puncto aditæ hæreditatis, etiamsi nondum legati notitiam habeat. Respondeo tamen illam dominii acquisitionem fieri per retrotractionem et fictionem juris : nam licet hæres mortuo testatore, non possit legata illa revocare, quia non pendent ab ejus voluntate, sed a dispositione testatoris, re tamen vera non acquiruntur legatario sine ejus consensu, vel ejus qui legatario successit; hoc tamen consensu et acceptatione posita, retrotrahitur per fictionem juris, ut censeantur acceptata et acquisita tempore antecedenti, ut videbimus infra agentes de testamentis et legatis. 69 Legata an ante notitiam acquirantur.

## SECTIO V.

*Qualis acceptatio sufficiat ad obligationem donationis, vel promissionis.*

70 *Intimatio an debeat fieri per nuntium, vel epistolam.*

Prima difficultas esse potest, an ad acceptationem validam requiratur quod donatio, vel promissio intimetur tibi per nuntium, vel epistolam ad te missam a promittente vel donante; an vero sufficiat notitia quomodocumque habita promissionis, vel donationis, ut si aliquis tertius qui casu audivit, id tibi referat, et tu acceptes? Hoc secundum sufficere docent Lessius, Ludovicus de Roma, Azebedo, et Gregorius Lopez, afferens pro se Baldum, quos refert Thomas Sanchez dicto lib. I. *de matrim.* disp. VI. num. 3. Alii tamen communiter et verius docent, requiri intimationem per nuntium, vel epistolam ad acceptantem missam a promittente vel donante, ita Bartolus, Cynus, Paulus Castrensis, Villalobos, Julius Clarus, Barbosa, et alii plures, quos refert et sequitur Sanchez loco citato, P. Molina tom. II. disp. 264. num. 3. Lessius cap. XVIII. dub. VI. num. 42. Turrianus disput. LXIV. dub. V. num. 3. et alii communiter. Quorum tamen aliqui dicunt, hoc non requiri ex natura rei, sed solum ex jure positivo. Ita Turrianus loco citato.

71 *Probatur sententia affirmans.*

Ego existimo, id requiri ex natura rei: ratio autem est, quia nec dominium rei tuæ, nec jus adversum te potest alteri acquiri nisi te transferente, quæ translatio tunc fit quando tu rem vel jus illud alteri offers vel das, quod fieri non potest nisi quatenus id ad illum dirigis, non potest ergo venire jus illud ad alterum, nisi ex directione tua. Hæc autem directio eo ipso est locutio vel quasi locutio, qua voluntatem tuam illi manifestas, quare debet fieri præsenti, vel absenti per nuntium vel litteras: alioquin non manifestas ei tuam voluntatem, et per consequens nihil ad illum dirigis vel ei offers: oblatio enim est locutionis species, ut ex terminis constat.

72 *Quid, si coram multitudine promisit.*

Adverte tamen, in aliquo casu posse verum sensum habere contrariam sententiam: quando scilicet donans non mitteret aliquem determinatum nuntium donatario, sed coram multitudine voluntatem suam manifestaret eo animo, ut hoc modo notitia ad ipsum pervenire posset: tunc enim licet non mittat nuntium determinatum; ex modo tamen dicendi videtur implicite velle, ut singuli ex audientibus possint esse nuntii; cum ad hoc id coram illis dicat, ut possit id ab aliquo donatarius rescire, quod perinde est ac si omnes et singulos destinaret ut nuntios. Hoc enim modo testator, licet non videatur explicite loqui cum hærede vel legatariis, loquitur tamen implicite, et ad illos dirigit suæ voluntatis manifestationem; ad hoc enim eam in testamento declarat, ut possit ad illorum notitiam pervenire; imo hoc modo censetur etiam loqui sufficienter cum posteris nondum natis, quibus gravamina imponit, vel bona sua relinquit, et qui post multos annos bona illa ex voluntate testatoris acceptant: vult enim testator quod sua voluntas ad eorum notitiam tali via pervenire aliquando possit. Quod sufficit, ut aliquando, et saltem mediate unus dicatur cum aliis loqui, quo pacto in tract. *de fide* explicui, quomodo nos credamus propter revelationem Dei non solum prophetis, sed nobis etiam aliquo modo factam, quatenus Deus eo animo doctrinam illam olim revelavit, ut posset per manus et mediate ad nos aliquando pervenire, quod sufficit ut ii, a quibus doctrinam illam accipimus, dicantur aliquomodo nuntii Dei, ex vi illius voluntatis generalis, de quo suo loco.

Unde communiter adverto, non sufficere ad obligationem, quod loquaris et manifestes tuam voluntatem coram donatario, vel promissario præsente, quando vel id ignorabas, vel nullum habebas animum cum eo loquendi: non est enim idem loqui cum Petro, et loqui coram Petro: alioquin semper loqueremur cum Deo, cum semper coram Deo loquamur: Quare non sufficit ad inducendam obligationem voti, quod apud te dicas, *ego volo jejunare*, vel etiam quod dicas, *ego volo me obligare ad jejunandum*, si nullo modo intendas hoc Deo manifestare: tunc enim non promittis, donec cum Deo loquaris, vel ei velis tuam promissionem intimare. Quia tamen omnes concipiunt, Deum esse præsentem et audire; hinc est, quod regulariter, quando dicunt, *volo me Deo obligare*, et multo magis si dicunt, *promitto*, habeant animum intimandi Deo suam promissionem, et per consequens habeant voluntatem sufficientem ad se obligandum. 73

*An sufficiat coram promissario loqui, vel necesse sit ad eum loqui.*

74 Secunda difficultas esse potest, an ad irrevocabilitatem promissionis, vel donationis requiratur non solum acceptatio, sed etiam intimatio acceptationis, seu quod acceptatio veniat ad notitiam promittentis, vel donantis? De hoc tamen diximus disput. præced. sect. III. ubi distinximus inter contractus onerosos, et gratuitos, et in onerosis diximus id requiri, non in gratuitis, et explicuimus quibus in casibus etiam in contractibus onerosis non requiratur ad perfectionem contractus, quod acceptatio veniat ad notitiam alterius. Vide quæ ibi dicta sunt ne iterum repetantur.

Notitia, et intimatio acceptationis an requiratur, remissive

75 Tertia difficultas est, an mortuo donante, vel promittente ante acceptationem, possit donatarius, vel promissarius postea valide acceptare? Prima sententia negat, quam tenent Gregor. Lopez, Tiraquellus, Paulus, Decius, Azebedo, et alii plures, quos refert Sanchez dicta disp. VI. nu. 5. quia non potest voluntas acceptantis uniri cum voluntate defuncti, cum jam non sit. Alii dicunt posse, si notarius nomine donatarii acceptaverat. Ita P. Molina tom. II. dicta disp. 264. §. *Juxta hactenus dicta*, cum aliis, quos refert idem Sanchez loco citato.

Mortuo donante, vel promittente, an possit acceptari.

Communior, et probabilior sententia universaliter affirmat, quam tenent cum aliis, quos afferunt, Sanchez ibi, Less. lib. II. cap. XVIII. dub. VI. num. 45. Turrianus disp. LXIV. dub. V. num. 6. qui addunt, hoc intelligi quando donatio facta fuerat ab ipso donante, non vero quando commisit nuntio vel famulo, ut ipse ejus nomine donaret; tunc enim censetur solum mandatum, quod expirat morte mandantis, nisi fuisset ad causam piam, quo casu perseverare censetur ob favorem causæ piæ.

76 Pro hujus doctrinæ probatione adverto, totum hoc in rigore pendere ex intentione et voluntate promittentis vel donantis, qui potest extendere vel restringere intentionem suam, ita ut post suam etiam mortem perseveret, vel non perseveret voluntas donandi, vel obligandi se. Potest itaque donator habere animum donandi et transferendi valide dominium, etiamsi donatarius post ejus mortem acceptet. Quod a posteriori colligitur ex eo, quod de facto testator hanc voluntatem habet circa legata, quæ quidem a legatariis non acceptantur, nec quidem notitiam eorum habent regulariter, nisi post mortem testatoris : et tamen posita tunc acceptatione, transfertur dominium rei legatæ in legatarium ex voluntate præterita testatoris nondum revocata. Poterit ergo donator similem voluntatem habere quando donat, ut efficax sit ad transferendum dominium rei donatæ, etiamsi nonnisi post suam mortem donatarius sciat, et acceptet donationem; non enim apparet differentia, loquendo de possibili, cur voluntas testatoris hanc efficaciam habeat, et voluntas donantis non possit eam habere.

Unde infero primo, sicut hæres non potest revocare voluntatem testatoris quoad legata, sic nec posse revocare donationem, aut promissionem a defuncto factam, etiamsi nondum sit a donatario vel promissario acceptata. Ratio autem est eadem in utroque casu : quia licet hæres repræsentet defuncti personam, atque ideo possit disponere libere de bonis defuncti, sicut ipse defunctus poterat, unde videtur quod sicut defunctus poterat revocare donationem ante donatarii acceptationem, sic etiam id possit hæres facere : id tamen non est universaliter verum, sed cum limitatione : quia hæres potest libere disponere, et habet potestatem liberam defuncti, cujus personam repræsentat, in iis solum in quibus defunctus suam voluntatem et dispositionem non expressit : debet enim hæres voluntatem defuncti illæsam et inviolatam servare, nec habet potestatem quam defunctus habebat revocandi suam voluntatem : quare sicut non potest testamentum revocare quoad aliquid, licet defunctus id facere posset si supervixisset, ita nec potest donationes vel promissiones defuncti ante acceptationem revocare, licet defunctus revocare potuisset : quoad hoc enim non succedit loco defuncti, sed in aliis omnibus, servando tamen illæsam voluntatem quamlibet defuncti ab ipso non revocatam. 77

Hæres non potest revocare etiam ante acceptationem.

Infero secundo, non esse idem, quando donans solum dedit mandatum donandi : quo casu, si ante mandati executionem donans moriatur, expirat regulariter mandatum : quia mandatarius in tantum poterat valide donare, in quantum virtute mandati continebat in se voluntatem mandantis, atque adeo ipso mandatario donante, censebatur tunc mandans ipse donare : mortuo autem mandante, non potest ejus voluntas tunc operari et velle, quare nec mandatarius potest valide tunc donare. Dixi tamen *regulariter* expirare voluntatem mandantis : quia, ut supra dixi, potuisset mandans velle ut 78

Quid, si dederat mandatum donandi.

etiam post suam mortem donatio valide fieret, nam licet non posset facere quod mandatarius post suam mortem operaretur nomine ipsius, perinde ac si ipsemet defunctus tunc operaretur, potuit tamen ex tunc velle et donare id quod mandatarius postea exequeretur. Quia nimirum licet defunctus non possit post mortem velle et disponere; potuit tamen in vita velle et disponere ac obligare ut illa sua voluntas post mortem valide mandaretur executioni : quo casu dispositio illa perinde se haberet ac si per testamentum vel ultimam voluntatem de rebus suis disposuisset; semper enim voluntas quam dominus vivens habuit, debet post ejus mortem executioni mandari. Quod autem dictum est de mandato donandi, limitant P. Molina et alii quos refert, et sequitur Sanch. nu. 9. ut non procedat in procuratore constituto cum potestate donandi : hic enim si ipse et donatarius ignorent obitum mandantis, donatio valebit, quia gesta per procuratorem, quamdiu mors vel revocatio ignoratur, valida sunt, ex l. *Si mandassem,* et leg. *Inter causas*, ff. *mandati*.

79 Quid, si donator non poterat disponere post mortem.

Unde obiter infero tertio eum, qui non potest de rebus suis testari vel disponere per ultimam voluntatem, quales sunt religiosi, non posse ita donare in vita, ut donatario, eo vivente, non acceptante, adhuc per acceptationem postea subsecutam donatio valide fiat. Ratio autem sumitur ex dictis, quia omnis dispositio revocabilis et quæ morte confirmatur, videtur esse dispositio per modum ultimæ voluntatis, et habere efficaciam suam ex voluntate qua dominus ita vult de rebus suis disponere, ut voluntas sua etiam post mortem executioni mandetur : ergo qui non potest disponere per ultimam voluntatem, sed solum in vita, non potest extendere suam votuntatem ad tempus subsequens post mortem, et per consequens donatio debet ante mortem compleri, et reddi irrevocabilis ut valida sit : alioquin haberet se in re ipsa sicut testamentum vel ultima voluntas, quæ in vita semper revocari potest, et post mortem accedente hæredis, vel legatarii acceptatione confirmatur.

80 Quid de mandato donandi ad pias causas.

Infero quarto mandatum donandi ad causas pias non expirare morte mandantis, etiam ante mandati executionem, ut cum P. Molina, Covarruvia, et aliis docet idem Sanch. dicto num. 9. ex leg. *Si Pater*, in principio, *de manumissis vindicta*. Quod tamen intelligendum puto cum limitatione proxime apposita in tertia illatione, ut non procedat in iis, qui non possunt per ultimam voluntatem disponere. Ratio autem hujus illationis debet esse juxta supra dicta; quia cum donans vel mandans potuerit habere talem voluntatem, quæ se extendat ad executionem et donationem ponendam etiam post suam mortem; merito præsumitur propter favorem piæ causæ, hunc fuisse animum in mandante, præsertim cum tunc magis propensus censeatur ad pia opera, de quibus eo tempore magis sollicitus præsumitur, et eorum executionem quovis modo intendere, et desiderare.

81 Solvitur argumentum contrarium.

Unde jam ad argumentum pro prima sententia adductum facile responderi potest, in casu nostro uniri sufficienter voluntatem donatarii : hæc enim conjunctio non debet esse matematica, sed moralis, ad quod satis est præcessisse voluntatem donantis, nec revocatam fuisse in ejus vita, et postea poni voluntatem et acceptationem donatarii. Neque enim magis vel aliter conjungitur voluntas testatoris cum voluntate hæredis vel legatarii acceptantis postea hæreditatem vel legatum; neque ad hanc conjunctionem requiritur quod tunc sit actu voluntas donantis vel testatoris, sed quod fuerit, ut ablato obice resistentiæ in donatario, vet posito ejus consensu operetur suum effectum, et transferat dominium rei donatæ.

82 Taciturnitas an arguat acceptationem.

Quarta difficultas esse potest, an ad valorem donationis sufficiat si donatarius taceat, et ita acceptasse videatur? Negant aliqui, quos refert, et sequitur Tiraquellus in leg. *Si unquam*, verbo, *liberis*, n. 68. C. *de revocand. donat.* Angles, et Manuel Rodriguez, quos refert Sanchez dict. disp. VI. nu. 11. quos sequitur Turrianus disp. LXIV. dub. IV. nu. 4. alii affirmant, Silvester, Covarruv. uterque Molina et alii plures quos refert et sequitur idem Sanch. ibid. Tota autem difficultas videtur oriri ex duplici regula juris, quæ prima facie videtur contraria docere; prima dicit : *Qui tacet*, *consentire videtur;* et habetur in regula, *Qui tacet*, XLIII. *de reg. juris* in VI. Altera dicit : *Is qui tacet*, *non fatetur : sed neque utique negare videtur*, ut habetur in regula XLIV. sequenti, quas duas regulas ita conciliant auctores secundæ sententiæ, ut prior habeat locum quoties agitur de commodo tacentis, nam juxta vulgare dictum : *Quis nisi mentis inops*, *oblatum respuat aurum?* posterior vero locum habeat cum agitur de afferente aliquod incommodum vel

præjudicium tacenti : quare prior regula vera erit in contractibus lucrativis, posterior in onerosis. Ego mediam viam tenerem, potest enim contingere ut res oblata, licet nullum afferat præjudicium positivum ; talis tamen sit, ut de ea nihil vel parum curet is cui offertur, v. g. si virgini a nuptiis alienæ promittas matrimonium opulentum et honorificum, quod quidem matrimonium licet afferat incommodum nempe impedimentum servandæ virginitatis ; promissio tamen et acceptatio promissionis mera nullum incommodum affert, cum possit, quoties voluerit fidem remittere et manere innupta. Idem est, si religioso perfecto, et honoris mundani contemptori dignitates offeras ; in quibus et similibus casibus silentium oriri potest ex eo, quod promissarius de re oblata nihil curet, quare licet silentium non ostendat positivum dissensum et resistentiam, non tamen arguit consensum et acceptationem : potuit enim tacere, ne offerentem contristaret, vel ne ipsum contemnere videretur, et tunc non præsumitur ex silentio positiva acceptatio. Quando vero res oblata vel promissa grata est promissario, nec acceptatio ullum affert incommodum, silentium videtur oriri ex modestia vel erubescentia, et tunc consensum significare videtur, ut si dominus famulo promittat pecunias, vel dotem pro filia, vel donet vestes quas ipse famulus apud se habet, famulus tacens acceptasse videtur. Potest tamen aliquando contingere, ut res promissa vel oblata grata sit promissario vel donatario, et tamen ipse taceat, ut silentio appareat ab iis rebus alienus, de iisque parum curare : et tunc crederem silentio non exprimi acceptationem : quare licet donatarius, cui constat de sua acceptatione interna, possit jam licite re illa uti tanquam sua, eo quod in gratuitis sufficiat acceptatio interna ad acquirendum dominium, ut supra diximus ; donator tamen, vel promissor cui illa acceptatio non constitit, poterit donationem vel promissionem licite revocare : quia silentium illud non potuit sufficienter probare vel significare acceptationem vel consensum, cum ad hoc ipsum donatarius, vel promissarius tacuerit, ut supponimus, ut ostenderet se de re illa, vel promissione parum curare, nisi forte circumstantiæ ipsæ ostenderent sufficienter, et reflexe hunc animum tacentis, et voluntatem internam acceptandi.

83 Ex hoc autem oritur quinta difficultas, quid dicendum sit, quando verba promittentis, vel donantis, et ejus animus non fuit intellectus a promissario vel donatario, qui potius credidit, verba illa per jocum, aut per meram urbanitatem proferri sine animo donandi vel se obligandi? Quo casu respondendum est cum Thom. Sanch. dicta disp. VI. num. 13. non oriri obligationem, sed posse donationem vel promissionem revocari : quia perinde est ac si verba donationis vel promissionis dicta non fuissent : verba enim illa quæ non audiuntur vel non percipiuntur, non censentur dicta, sicut si surdo vel ignaro tui idiomatis loquereris. Adde tamen, si ante revocationem donatarius, vel promissarius postea intelligeret sensum verborum, quæ sibi dicta fuerant, vel animum loquentis, quem prius non intellexerat, id sufficere ut posset postea acceptare : neque enim necessarium videtur, ut tunc, quando verba proferuntur, intelligantur ; ut constat in epistola, quam licet is ad quem mittitur non intelligat, quando eam primum legit, sufficit si postea adhibito majori studio, vel interprete eam intelligit, ut possit tunc promissionem vel donationem in ea contentam acceptare.

**Quid, si verba promittentis non intellecta sunt a promissario.**

Ultimo dubitari solet, an de jure Hispano 84
aliquid circa supradicta correctum sit? Multi enim affirmant, de jure illo non requiri acceptationem promissarii ad irrevocabilitatem et obligationem promissionis, quos late congerit Sanch. dicta disp. VI. nu. 18. qui id probabile censet : aliqui etiam addunt, de jure illo posse quemlibet, pro alio absente stipulari, ita ut promissionem irrevocabilem reddat, quos refert idem Sanch. disp. VII. n. 27. Utrumque autem colligunt ex leg. II. tit. XVI. lib. V. novæ recopilationis, cujus hæc sunt verba. « Pareciendo, que alguno sequiso obliga a otro, per promission, ò por algun contracto, ò en otra manera, sea tenido de cumplir, y no pueda poner excepcion, que no fue hecha è stipulation, ò que fve hecho el contracto entre absentes, ò que fue hecho à otra persona privada en nombre de otros entre absentes. » Alii tamen multi utrumque negant, quos late refert, et sequitur idem Sanch. disp. VI. n. 16. et disp. VII. num. 28. quos etiam sequitur Turrian. disp. LXIV. dub. VI. et dub. X.

**Quid dicendum de jure Hispano.**

Ego imprimis puto, loquendo de possibili, potuisse lege humana excludi necessitatem acceptationis ex parte promissarii ad obligationem irrevocabilem. Diximus enim supra

posse rempublicam acceptare, si velit, pro infantibus et aliis subditis, quorum voluntates in se continet : potuisset ergo communi lege constituere singulos ut procuratores aliorum ad acceptandum eorum nomine pro absentibus, atque ita promissiones confirmare : quia licet acceptatio requiratur de jure naturæ, jam tunc posita esset acceptatio sufficiens, scilicet audientium qui pro absente acceptare possunt, sicut tutor posset acceptare pro suo pupillo. Addo tamen secundo non videri in lege illa ablatam necessitatem acceptationis; solum enim negatur exceptio ex tribus capitibus, nimirum ex defectu stipulationis, vel ex eo quod contractus factus fuit inter absentes, vel denique ex eo quod alicui privato absentis nomine promissum est. Hæc autem omnia stare possunt cum acceptatione : potest enim dari promissio acceptata absque formula stipulationis quam leges civiles requirebant: potest etiam promissio fieri absenti et ab eo acceptari : potest denique fieri personæ privatæ nomine absentis, et ab eodem absente postea acceptari : ergo ex eo quod exceptiones illæ rejiciantur, non rejicitur exceptio quæ oritur ex defectu acceptationis, quæ fortior est, et magis expresse debuisset rejici, ut censeretur ablata. Unde ultimo addo neque etiam ex illa lege constare, quod quilibet pro alio possit stipulari, vel acceptare promissionem : neque enim ibi id deciditur, sed solum quod sicut absque stipulatione potest valide se quis obligare alteri absenti per epistolam (quod tamen intelligitur posita acceptatione) ita potest aliquis absenti se obligare per procuratorem, vel alium nomine absentis acceptantem, quando scilicet ad id habet auctoritatem ex mandato absentis, vel alio titulo, ita ut solum excludatur exceptio ex defectu stipulationis, undecumque ille defectus oriatur, sive quia contractus factus fuit per epistolam, sive quia factus fuit per procuratorem, vel quocumque alio modo. Quare pro hac sententia, quam ipse sequitur plures adducit Sanchez dicto num. 28.

85 An unius acceptatio sufficiat pro omnibus aliis, quibus utilis est promissio.

Ex dictis in hac sectione infertur decisio illius casus, quem proponit P. Thom. Sanch. lib. I. *Consil.* cap. VI. dub. 1. quando scilicet Petrus donat, vel promittit Joanni fundum hac lege, ut post Joannis mortem transeat ad Paulum; an acceptante Joanne, possit Petrus revocare hanc conditionem, et legem in favorem Pauli positam, antequam ipse Paulus acceptet? In quo casu ipse Sanchez refert sententiam plurium dicentium, non posse amplius conditionem illam revocari postquam Joannes acceptavit, quia per Joannis acceptationem acquisitum fuit jus Paulo. Sed verius omnino est revocari adhuc posse, ut docent alii, quos refert, et sequitur idem Sanchez ibi num. 3. quia tunc duplex donatio distincta includitur; altera in favorem Joannis quam ipse acceptat, et irrevocabilem reddit; altera in favorem Pauli quam neque Paulus acceptavit, ut supponimus, neque Joannes potuit illam valide acceptare, cum neque in suam utilitatem redundet, neque habeat mandatum Pauli ad acceptandum ejus nomine; ergo quoad illam partem, donatio manet adhuc revocabilis, sicut si Petrus det tibi centum aureos dividendos inter te, et Paulum absentem, non censetur donatio irrevocabilis quoad dimidiam partem dandam Paulo, antequam Paulus ipse acceptet, quia donatio illa non erat indivisibilis, sed duplex, neque tu acceptare poteras nisi quoad tuam partem : suppono enim, te nullam habere connexionem cum Paulo, ratione cujus posses etiam partem acceptare. Alioquin si sufficeret simultas sola donationis, ut uno donatario acceptante, censeretur donatio tota acceptata et irrevocabilis, facile possent omnes donationes vel promissiones absentibus factæ reddi a principio irrevocabiles et firmæ ante absentis acceptationem : nimirum faciendo, ut Petrus volens promittere, vel donare absenti mille, promittat simul, vel donet tibi decem, dicens promitto vel dono mille et decem, quæ dividantur, et sint pro Paulo absente, et decem pro te : quod tamen absurdum esset, cum simultas non faciat quod illorum mille donatio magis ad te perveniat, quam si nihil tibi simul donaretur. Si enim interesset tua, quod donatio illa tota firma maneat, tua sola acceptatio sufficeret ad totam donationem firmam reddendam; unde si tibi donetur, vel promittatur ut res postea transeat ad tuos hæredes, vel ad tuam familiam, sufficit te acceptasse, quia id quod ad emolumentum tuorum hæredum vel familiæ ordinatur, in tuum etiam redundat emolumentum : imo si donatio perpetua sit pro aliqua familia, pro qua v. g. majoratus, seu primogenitura instituitur, tunc sufficit acceptatio a primo vocato facta, qui totius familiæ nomine acceptare censetur, cum non possit aliter tota familia ad acceptandum concurrere, ut cum aliis observat Sanch. ibi n. 8.

86 Quid, si juramento confirmetur.

An vero donatio in casu proposito irrevocabilis sit etiam quod partem, quæ ad absentes et non acceptantes spectat, quando saltem juramento confirmatur: affirmat Sanchez ibi nu. 7. sed contrarium docuerat late id tractans in universum de qualibet donatione non acceptata, dicto lib. I. *de matrimonio* disp. VII. nu. 24. quam puto fuisse vere ejus sententiam, et multo veriorem, quia cum acceptatio requiratur de jure naturæ ad dandum jus promissario vel donatario, juramentum quod non fit in Dei honorem, sed solum in hominis utilitatem, non potest tale jus homini ante acceptationem dare, sed debet relinquere contractum juxta suam naturam. Quare cum in casu proposito donatio, quatenus absentes tangit, nullo modo sit acceptata, consequenter dici debuit, quod etiam juramento interveniente, revocari possit ante acceptationem, si juramentum non fit ipsi Deo ob pietatem rei quæ promittitur; tunc enim valeret per modum voti, nullum tamen jus donatario absenti conferret ante acceptationem.

87 Quid, si ecclesiæ vel loco pio utilis sit.

Idem dicendum est, licet modus ille, vel conditio adjiciatur in favorem ecclesiæ, vel loci pii absentis: poterit enim quoad illam partem revocari ante ecclesiæ acceptationem, sicut si illi soli facta fuisset promissio juxta ea quæ superius diximus sect. IV. et notavit idem Sanchez cum aliis dicto cap. VI. dub. I. nu. 4. qui dub. II. latissime disputat de donatione, qua Generalis quidam societatis duabus feminis pauperibus centum aureos singulis annis dari jussit a collegio, in cujus favorem earum frater resignaverat beneficium ecclesiasticum pingue; et dubitatum fuit, an mortuo illo generali, expirasset donatio illa tum propter decretum Clementis VIII. quo prohibitum fuit religiosis donare sæcularibus; tum quia donationes ad annos subsequentes tunc fiebant, quando donator jam non erat habilis ad donandum, cum jam cessasset ejus potestas, neque etiam ejus mandato obligari poterat amplius rector collegii ad solvendos illos centum aureos? Cæterum his et aliis quæ affert, non obstantibus, donatio illa valida fuit, et post generalis mortem durabat. Primo, quia generalis, licet non sit dominus, sed administrator prudens bonorum religionis; potest tamen ea donare, quæ religio ipsa in capitulo generali donare prudenter posset, cum sit penes generalem solum tota administratio bonorum in societate, quanta in aliis ordinibus est penes capitulum provinciale, vel generale, religio autem potuisset eam donationem facere, quæ quidem non erat mera donatio liberalis, sed remuneratoria, et eleemosyna justissima facta sororibus pauperibus illius insignis benefactoris. Quare neque obstabat decretum Clementis VIII. tum quia in illa provincia debita supplicatione interposita, receptum non fuerat; tum etiam, quia illo decreto non prohibentur donationes remuneratoriæ non excessivæ, neque eleemosynæ, qualis hæc erat. Secundo, quia donatio illa tempore habili facta fuerat, non enim erant plures donationes successive faciendæ, sed unica donatio per partes solvenda, et ab initio acceptata, vivente ipso generali, nam licet legatum annuum contineat plura legata, et in singulis seorsim attendi debeat habilitas testatoris et legatarii, in debito tamen annuo ex stipulatione vel contractu, solum attenditur initium et tempus ipsius contractus, qui non plures, sed unicum tantum contractum, et unicum debitum continere censetur, ex leg. *Si Stichum*, §. finali, vers. *stipulatio*, ff. *de verborum oblig.* ubi Bartolus, et Jason n. 1. Unde neque decretum superveniens Clementis VIII. licet hanc etiam donationem prohiberet, potuisset ejus effectum impedire, cum jam factam inveniret, et perfectam.

## SECTIO VI.

### *Qualis, et quanta sit promissionis obligatio.*

Loquimur de promissione acceptata, quando ad ejus irrevocabilitatem acceptatio desideratur; et idem erit de non acceptata, quando acceptatio juxta supra dicta, non exigitur ut valida et firma sit. De qua dubitatur an promissio simplex gratuita acceptata in re gravi obliget sub mortali? loquimur autem per se, et secluso alio detrimento extrinseco quod ex promissione non servata promissario provenit. Si enim medicus ægroto suam operam promittat, et ea de causa alium medicum non vocavit, nec vocare jam potest, tenebitur ex promissione medicus promissa servare sub peccato gravi, ne sit causa damni illius quod ejus causa ægrotus patietur. Sermo 88

Promissio in re gravi an semper obliget graviter.

etiam est de promissione secundum se, et secluso alio damno præter illud, quod est rem promissam non habere.

9 ...ae ...entiæ ...untur.

Tres sunt sententiæ potissimæ in hoc puncto, prima negat talem obligationem gravem, pro qua afferuntur Cajet. 2. 2. qu.CXIII. art. I. dub. 4. et in *Summa*, verbo, *perfidia*, Armilla, Soto, Petrus Ledesma, Henriquez, et alii quos affert Sanch. lib. I. *de matrimonio*, disp. v. quorum tamen plures non fuisse in hac sententia ostendere conatur P. Vasquez tom. IV. in III. part. disp. v. *de matrim.* cap. I. nu. 5. et sequentibus. Pro eadem sententia plures alios affert Diana I. tom. part. II. tract. III. *miscell.* resol. 9. et tom. III. tract. IV. *miscell.* resol. 122. quam probabilem dicit, et probabiliorem P. Mæratius tom. II. tract. *de justitia et jure*, disp. XIX. sect. 10. Quorum aliqui expresse loquuntur de promissione obligante solum ex fidelitate.

Secunda sententia affirmat, promissionem illam acceptatam ex genere suo obligare sub mortali. Quam tenere videntur P. Suarez in *opusculis theologicis* relect. *de libert. divina* disp. II. sect. II. nu. 22. Lessius cap. XVIII. dub. 8. nu. 55. Navarrus, Turrianus, Malderus, Filliucius, Salonius et alii, quos affert Diana dicta resol. 9. et alii, quos congerit Sanch. dicta disp. v. num. 20. qui eamdem sequitur, et eam supponit etiam ut omnino veram Vasquez dicto cap. I. num. 4. et sequentibus. Quorum tamen aliqui videntur eam obligationem agnoscere ut propriam justitiæ, aliqui vero dicunt esse etiam gravem intra terminos fidelitatis, prout condistinguitur a justitia proprie dicta, licet reductive possit ad justitiam pertinere, et appellari pars potentialis justitiæ.

90 ...ria verior.

Mihi omnino placet tertia sententia docens, hoc pendere ex animo promittentis, qui si intendat se ex justitia obligare, obligabitur sub mortali, si autem solum ex fidelitate, non ita graviter obligatur. Puto autem obligari ex justitia, quoties habet animum graviter se obligandi, cum non aliter possit ita obligari nisi ex justitia. Hanc sententiam docuit expresse P. Molina tom. II. disp. 262. et eam probabilem dicit Less. n. 54. Pro cujus sententiæ explicatione, et probatione recolenda sunt quæ diximus sect. I. ubi ostendimus differentiam inter fidelitatem et justitiam in eo esse, quod fidelitas nullum det jus promissario, sed solum obliget ex eo quod quilibet debet sua facta conformare promissis, quatenus necesse est ad convictum humanum, non solum quod verba concordent menti, quod pertinet ad veracitatem, et opponitur mendacio, ut homines possint credere, sed etiam quod facta concordent promissis, quod pertinet ad fidelitatem, et opponitur infidelitati, ut homines possint aliis fidere : ubi etiam advertimus aliud discrimen quod ex hoc oritur, nempe, quod ad obligationem justitiæ requiritur in promittente animus se obligandi, atque ideo ficta promissio, per se loquendo, non obligat, licet per accidens possit aliquando obligare propter damnum promissario, seu contrahenti illatum : promissio vero etiam ficta ex fidelitate obligat, quia non minus præjudicatur convictui humano, si facta non concordent promissis sine animo, quam cum animo, quando verba externa significabant sufficienter animum promittendi : quorum omnium ratio ibi reddita est.

His ergo suppositis, probatur breviter hæc sententia; quia loquendo de possibili, non apparet cur non possis gratuito, et sine ullo debito præcedenti, velle te ex justitia obligare alteri ad dandum, vel faciendum aliquid postea in ejus gratiam. Sicut enim potes donare ei gratuito domum, atque ideo transferre in ipsum jus aliquod reale in domum, quod sit objectum propriæ justitiæ; cur non poteris etiam gratuito transferre in eum jus, non in re, sed ad rem, et constituere te debitorem ipsius ex debito justitiæ? Totum quippe illud quod potest ex pretio dari, poterit etiam dari gratis, et sicut potes domum pretio vendere, ita potes etiam gratis eam donare, et ita in utroque casu æque das jus proprium justitiæ in domum; ergo sicut potes pretio accepto, obligare te ex justitia ad aliquid faciendum postea, vel dandum, ex qua obligatione das jus ex justitia propria adversus te; ita poteris hoc ipsum jus gratis dare, et constituere te debitorem ex justitia, sicut si pretium accepisses pro hac obligatione. Loquendo ergo de possibili, nulla apparet repugnantia, quod promissio gratuita inducat obligationem justitiæ, si in promittente adsit animus ita se obligandi, atque ideo ex ipsius animo dependet, an obligatus maneat ex justitia, vel solum ex fidelitate. 91

Probatur de obligatione possibili.

Porro non dari obligationem gravem ex sola fidelitate, per se loquendo, quæ erat altera hujus sententiæ pars, probari etiam potest. Supponimus autem ex dictis illa sect. I. non esse idem habere propositum et promit- 92

Fidelitas non obligat graviter.

tere ex fidelitate : potest enim aliquis habere propositum firmum dandi tibi domum, et significare etiam tibi propositum illud, imo et affirmare se daturum, absque eo quod velit promittere etiam ex fidelitate : aliud quippe est enuntiare, aliud promittere, ut ibi latius explicuimus : neque enim S. Petrus promisit, aut votum fecit quando dixit Christo : *etiamsi omnes te negaverint, non te negabo;* sed solum affirmavit propositum præsens, et factum quod putabat futurum absque ulla vera promissione. Promittere ergo ex fidelitate est dare fidem alteri de re facienda, seu petere ab ipso spem et fiduciam, sicut qui aliquid affirmat, petit ab audiente fidem, hoc est assensum et credulitatem; quare qui promittit, eo ipso se obligat ad eam turpitudinem subeundam, si promissa non impleat, quam patitur infidelis : turpe enim est et contra humanum convictum, quod aliquis dignus non sit cujus verbis et promissioni alii fidant, et hoc est proprie obligare se ex fidelitate, quod aliqui appellant obligari ex solo debito honestatis moralis. Hoc autem totum non continet obligationem vel malitiam gravem ex genere suo, si aliud detrimentum non sequatur; quia sicut deceptio in re affirmata absque alio detrimento non continet malitiam gravem, licet affirmans reddat se indignum fide; ita deceptio in promissis absque alio detrimento non videtur continere malitiam gravem; nullum enim detrimentum infertur proximo, nec ullum ejus violatur jus, sed solum promittens reddit se indignum cui homines possint fidere : ergo promissio ex sola fidelitate non obligat per se loquendo, sub peccato mortali, nisi aliud detrimentum promissario inferatur ex fide non servata.

93 Quando censeatur fieri ex sola fidelitate.

Quando vero promittens censeatur velle se obligare ex justitia, vel solum ex fidelitate, diximus supra disp. præcedenti sect. v. agentes de pacto nudo, ex quo etiam potest oriri obligatio ex justitia. Et quidem in promissione non gratuita sed onerosa, facilius præsumitur animus obligandi se ex justitia, cum ex justitia teneatur promittens habere talem animum, ne decipiat promissarium obligando illum sine animo se mutuo obligandi. In promissione autem gratuita plerumque deest animus obligandi se ex justitia : si tamen promittens dicat, volo me graviter obligare, jam eo ipso vult implicite se ex justitia obligare, cum non possit ex sola fidelitate se ita graviter obligare. Unde Molina dicta disp. 262. n. 8. dicit, in ejusmodi gratuitis promissionibus homines ut plurimum, nisi aliud exprimant, velle solum ex fidelitate obligari, et Less. dicta dub. VIII. nu. 58. fatetur multorum promissiones, qui leviter solent multa promittere, hoc modo esse intelligendas, et Sanch, dicta disp. v. n. 21. dicit, plurimas promissiones excusari posse a mortali, quia non intendunt homines se obligare præcise, sed ex quadam benevola honestate, unde in proverbium abiit, verba urbanitatis minime obligare, indicia vero quæ arguunt defectum animi se graviter obligandi esse, si promittens requisitus ut promissionem juramento firmaret, id recusaret ne teneatur sub mortali; vel si rogatus an vellet se obligare sub mortali responderet, se id nolle. Quid vero dicendum sit in dubio de tali intentione, diximus dicta sect. v. Addit Molina nu. 12. in fine, in foro conscientiæ standum esse intentioni promittentis : in foro autem externo conjecturis utendum esse attentis circumstantiis, et quidem judicandam esse obligationem ex justitia, quando promittens publica scriptura, aut chirographo a se subscripto dixit, promitto me daturum hoc, vel astringo me ad id solvendum; quæ verba ego intelligo de chirographo, vel scriptura publica, prout condistinguitur ab epistola familiari et privata, in qua verbum, *promitto*, non habet majorem vim quam in alio quolibet familiari sermone, cum epistola non adhibeatur ad majorem fidem, sed ad loquendum cum absente cui voce loqui non possumus.

Ex dictis obiter infero, quid dicendum sit 9[illegible] Quid, cui pro[illegible] pecuni[illegible] paup[illegible]
in casu, de quo aliqui theologi consulti sunt. Joannes attendebat ad opera pietatis et misericordiæ, cui Petrus dixit, commenda Deo specialiter talem causam meam, in qua si voti compos fiam, dabo tibi centum aureos, quos in operibus pietatis expendere possis. Postea sui desiderii compos factus petiit, an posset illos centum aureos Joanni non dare, sed ipse propria manu in opera pietatis expendere? Resp. P. Joannes de Salas affirmative, præsertim si quoad circumstantiam illam votum in aliquid æque, vel magis bonum commutaretur. Ego tamen ex dictis negative respondendum puto, saltem si Petrus promisit, quomodocumque effectus sequeretur, etiam sine orationibus Joannis; quia licet quando votum, vel promissio dirigitur ad solum Deum, possit commutari, etiam invito eo in cujus etiam utilitatem redundabat, ut cum dicis, promitto Deo me

tali ecclesiæ, vel pauperi eleemosynam daturum, præsertim antequam pauper, vel ecclesia acceptaverit, ut cum aliis docet Thom. Sanch. lib. IV. *in Decalog.* cap. XLI. nu. 7. et 11. Quando tamen promissio fit simul Deo, et homini acceptanti, non potest invito homine promissario commutari, ut docent Tabiena, Armilla, Lud. Lopez, Sairo, Vivaldus, Suarez, Lessius, quos affert, et sequitur idem Sanch. dicto n. XI. et XIII. et 18. qui n. 19. addit, in dubio judicandum esse promittentem habuisse intentionem saltem secundariam illius hominis, cui promisit. Ratio autem est, quia in prædicto casu intervenit duplex promissio virtualiter, altera respectu Dei, quæ inducit rationem voti, et subjacet commutationi sicut alia vota; altera respectu hominis, in cujus etiam utilitatem cedit, et quæ ipso invito auferri non potest potestate ordinaria, nisi in certis casibus, in quibus Pontifex potestate suprema potest cogere privatum ad cedendum jure suo. Porro in prædicto casu certum videtur, quod promissio cedebat etiam in bonum Joannis, cui valde gratum erat habere centum illos aureos quos expenderet in operibus piis, quibus attendebat. Quare cum ejusmodi promissionem acceptaverit, jam videtur comparasse jus ut posita conditione adimpleretur, quamvis enim non fuerit contractus onerosus in rigore, nec petierit Petrus orationes Joannis ut conditionem : hoc enim fuisset emere et vendere orationes quæ sunt aliquid spirituale, atque ideo haberet vitium simoniæ; fuit tamen promissio acceptata sub conditione eventus, et eo ipso censetur promittens habuisse animum se obligandi; quia sicut intendit se Deo obligare ad illam eleemosynam, ita videtur se velle obligare homini ad rem promissam implendam.

95 Solvuntur aliorum argumenta.

Jam nunc facile erit respondere ad fundamenta aliarum sententiarum, quas supra retulimus. Et quidem pro prima sententia negante obligationem gravem ex promissione simplici, quæcumque afferuntur, probant solum, non obligare graviter, quando obligat ex sola fidelitate; non probant tamen, quod non possit promittens velle se ex justitia etiam obligare, quo casu jam poterit esse obligatio gravis.

Pro secunda sententia ponente obligationem gravem ex genere suo, plura afferuntur. Primo arguitur quia promissio acceptata transit in pactum saltem nudum, cum jam inveniatur duorum consensus; ex pacto autem nudo oritur obligatio gravis, et lex canonica obligat ad illud observandum, et potest ad hunc finem excommunicatio fieri; ad quod adducuntur ea, quæ nos adduximus disp. præced. dicta sect. V. ad probandum ex pacto simplici oriri obligationem : Ad hæc autem omnia respondemus, ea locum habere, quando promittens voluit se ex justitia obligare : alioquin non intervenit proprie pactum, nec de illo casu leges ecclesiasticæ loquuntur, sed de promissione et pacto nudo, cui non deest voluntas se obligandi, sed solemnitas stipulationis, vel aliqua alia, in quo etiam sensu loquuntur Augustinus epistola LII. *ad Bonifacium*, et Chrysostomus relatus in cap. *Juramenti*, XXII. quæst. V. quos affert Sanchez dicta disp. V. num. 20.

Secundo arguunt, quia violare obligationem rei gravis est mortale; sed non solvere promissum in re gravi est hujusmodi, cum ex qualibet promissione oriatur obligatio secundum omnes, ergo erit mortale. Miror tamen, quod Sanchez hoc argumento utatur, cujus prima propositio falsa est in ejus sententia, qui lib. IV. *in Decalog.* cap. I. nu. 30. et alibi docet, posse aliquem se voto obligare ad rem gravem solum sub peccato levi : falsum ergo est quod omnis obligatio ad rem gravem debeat esse gravis, quando nimirum virtus illa ex qua nascitur obligatio, non obligat graviter, sed leviter, prout virtus obligans ad habendum bonum finem in operibus bonis externis, obligat ad rem gravem et magni momenti in sententia communi negante actum indifferentem licitum, et tamen non obligat graviter. Unde aliter responderi potest, licet in casu nostro res ipsa promissa sit materialiter gravis; violationem tamen fidei non interveniente obligatione justitiæ, nec dato ullo jure, non esse gravem, sed levem, quia præjudicat leviter convictui humano, sicut et deceptio in mendacio simplici, parum enim læditur proximus in eo etiam quod decipiatur in fide data absque alio ejus detrimento extrinseco.

Tertio arguunt, quia votum obligat graviter, licet non afferat aliam justitiæ obligationem, sed solum ex promissione et fide data : ergo promissio mera intra terminos promissionis potest ex fidelitate graviter obligare etiam erga homines. Respondeo negando consequentiam : nam sicut afferre Deum in testem rei falsæ per juramentum semper est peccatum mortale propter irre- 96 Differentia voti quoad obligandum.

verentiam contra Deum, licet non esset peccatum grave invocare hominem aliquem in testem mendacii levis; ita deficere in fide data Deo per votum est irreverentia gravis in Deum propter ejus supremam majestatem, licet non sit ita gravis contra hominem : semper enim crescit ex dignitate personæ cui promissio facta est, irreverentia quæ reperitur in defectu fidei datæ, et eo magis obligat fides, quo excellentior est persona cui fides data fuit, etiamsi promittens exclusisset expresse omnem obligationem sub peccato, quæ ex promissione soleat alioquin oriri.

Quarto arguunt, quia fidelitas aliquid addit supra veracitatem; promittere enim non est solum affirmare te aliquid facturum : alioquin quoties te dicis aliquid facturum, promitteres, quod constat esse falsum; nam ille cujus interest, solet petere ultra assertionem, quod promittas. Ita arguit Less. n. 32. Respondeo facile ex dictis, fidelitatem aliquid addere supra veracitatem : nam veracitas solum obligat ad conformanda verba cum mente præsenti; fidelitas autem ad conformanda facta sequentia cum verbis præteritis, exigit non solum credulitatem ab audiente, sed etiam fiduciam, nullum tamen jus ei dando ad rem promissam, ut dictum est.

97 Alia duo argumenta.

Quinto arguit idem Lessius num. 55. quia omnis promissio, si fiat per formulam stipulationis, tribuit actionem in foro externo, ergo de se affert strictam obligationem; etiam sine tali formula; stipulatio enim non addit vim de jure naturæ sed solemnitatem requisitam a jure civili, ut magis constet de deliberatione, qua promissio facta est. Resp. quantumvis gratuita promissio fiat per formulam stipulationis, si desit animus obligandi se ex justitia, seu graviter, non parere obligationem gravem : quod adversarii etiam fateri debent, nam fatentur plures promissiones de facto non obligare graviter ex defectu animi se graviter obligandi : et quidem in iis plerumque intervenit interrogatio, et responsio : *promittis? promitto*, non ergo sufficit formula illa ad obligationem gravem, nisi adsit animus promittendi dando verum jus promissario.

Sexto arguit, quia promissio onerosa acceptata obligat lege justitiæ, ergo et gratuita : nam sicut ex pretio potest aliquis conferre jus promissario, ita et gratis potest idem jus conferre : quod enim vendere potes, cur non poteris etiam donare, si aliunde habilis es ad donandum? Respondeo, hoc argumentum probare id quod nos concessimus, posse scilicet promissione gratuita obligare se aliquem ex justitia, id tamen non est necessarium, sed potest etiam promittendo obligare se velle solum ex fidelitate, non dando promissario jus verum, sed solam fidem.

98 An oblig. promiss. transeat ad hæredes licet sit ex fidelitate.

Septimo arguit, quia jus ex promissione ortum transit ad hæredes promissarii, sicut et obligatio promissionis transit ad hæredes promittentis, ergo datur ex promissione verum jus. P. Mæratius tom. II. tract. *de justit. et jure* disput. XIX. sect. VII. num. 3. et 4. supponit hanc obligationem promissionis non transire ad hæredes promissoris, quando promissio fuit ex sola fidelitate. Sed contra ipsum urgere videtur exemplum voti, quod ipsemet disp. XIV. sect. VII. num. 3. et 4. dixerat non obligare ex justitia quia homo non potest se ex justitia Deo obligare : et tamen theologi omnes fatentur, obligationem voti realis transire ad hæredes voventis, ut ex communi omnium sensu supponit ut omnino certum Thom. Sanchez. lib. IV. *in Decalog.* cap. XV. num 25. et Suarez lib. IV. *de voto* cap. XI. et constat ex leg. II. ff. *de pollicit.* Si ergo fides data Deo per votum obligat hæredes ad solvendum promissum, licet nullum jus justitiæ datum sit Deo, cur fides data homini non obligabit hæredes promissarios ad eam solvendam, licet nullum justitiæ jus translatum sit in promissarium?

Magis ergo consequenter concedendum videtur. ex promissione etiam, qua quis se ex sola fidelitate obligat, si vera promissio est, oriri obligationem aliquam, quæ transire possit ad hæredes promissoris, et quæ impleri debeat etiam circa hæredes promissarii. Potest quidem promissor suam promissionem limitare ita, ut solum velit obligare se ipsum, non vero suos hæredes, atque etiam ut velit obligari promissario soli, non vero ejus hæredibus, quod etiam posset facere, quando per promissionem se obligat ex justitia : si tamen absolute et absque limitatione promittat, obligatio transit cum proportione ad utriusque hæredes. Quia licet non sit obligatio ex justitia, sed solum ex fidelitate, nec conferat jus proprium promissario; est tamen aliqua obligatio : quæ quando promissio fit Deo, gravis est in materia gravi, quando vero fit homini, est regulariter levis,

sed eodem modo quo promissor leviter obligatur ex fide data, sic etiam ejus hæredes eodem modo leviter obligantur propter fidem a defuncto oppignoratam.

99 Quomodo autem hæres qui non promisit, nec fidem dedit, possit ex fidelitate obligari: aliqui explicant dicendo, id provenire ex quodam quasi contractu inter hæredem et defunctum, quatenus hæres acceptando hæreditatem obligat se tacite ad subeunda omnia onera et obligationes reales defuncti, cujus personam repræsentat. Hoc tamen difficile est, quia sequeretur hæredem non obligari ullo modo etiam ad vota realia defuncti certa, quando saltem in morte testator expresse dixisset, se nolle hæredem suum obligare ad ea vota aut ea facta solvenda : non potest enim ex quasi contractu cum defuncto obligari, quando testator expresse nollet hæredem ad ea onera obligari : et tamen etiam eo casu teneri hæredem ad ea vota implenda, docet cum aliis Sanchez ubi supra, nec Suarez loco citato audet id negare.

*...ditur, et ...plicatur ...o, cur hæ... obligetur.*

100 Facilius ergo dicitur, hæredem jure ipso obligari ad omnia onera realia defuncti, scilicet illa, quæ tangunt et afficiunt aliquomodo res defuncti, quæ ad hæredem transeunt. Obligatio autem illa ex promissione, licet non sit ex justitia, afficit tamen res ipsas defuncti, quæ promissæ fuerant, et non solum ejus personam. Pro quo advertendum est, res nostras dupliciter posse obligari et gravari, nempe directe vel indirecte. Directe obligantur, quando datur jus in re, ut fit per donationem, venditionem perfectam, oppignorationem, servitutem, et similia ex quibus oritur jus immediatum in re ipsa : indirecte vero obligantur, quando solum datur actio personalis, ut per promissionem ex justitia, qua aliquis se obligat ad aliquid dandum, quæ obligatio immediate et directe afficit personam quæ se obligat : consequenter tamen, et indirecte obligat res ipsas, quæ promissæ sunt : et utrovis modo res obligentur, transit obligatio illa ad hæredes cum rebus ipsis, qui eo ipso quod personam defuncti repræsentant circa res illas, accipiunt illas cum eisdem oneribus et obligationibus, quibus res illæ apud defunctum afficiebantur.

Quo supposito, dicimus obligationem etiam ex fidelitate transire debere jure ipso ad hæredes, quia licet non sit obligatio ex justitia, est tamen aliqualis obligatio, quæ res ipsas promissas indirecte et consequenter aliquo modo afficiebat. Non potest enim aliquis obligari circa rem aliquam, quin consequenter res ipsa aliquo modo obligata maneat; cum nihil aliud sit rem indirecte obligari, nisi personam obligatam esse ad rem illam dandam : eo enim ipso res etiam denominatur promissa, seu obligata passive ut detur : ergo sicut quando persona obligatur ex justitia ad rem dandam, res ipsa obligata dicitur consequenter, quia est objectum illius obligationis personalis, atque adeo transit cum illo onere ad hæredem : sic etiam quando persona obligatur ex fidelitate ad aliquid dandum, res ipsa consequenter obligata manet ex fidelitate, quia est objectum illius obligationis personalis, atque adeo transire debet cum eodem onere, et obligatione ex fidelitate ad hæredem, qui personam defuncti repræsentat in omnibus circa rem illam, nec potest testator hæredem suum ab hoc onere, quod jure ipso inerat liberare.

Porro eamdem esse rationem quoad hoc de obligatione ex fidelitate, licet non sit ex justitia, probari potest, quia filius non tenetur ex propria justitia ad alimenta exhibenda patri indigenti, sed ex pietate, ut cum communi diximus supra disput. I. sect. II. et tamen quando filius ad id obligatur, tenebitur etiam ejus hæres, quia bona filii transeunt ad hæredem cum eadem obligatione, sicut etiam hæres patris tenetur ob eamdem rationem ad danda alimenta filio, licet pater non ex justitia rigorosa, sed ex pietate ad ea teneretur. Ratio autem horum omnium est, quod bona illius qui obligationem aliquam personalem habet ad ea bona absolute danda, afficiuntur indirecte, et consequenter ejusdem generis obligatione, cum hæc sint relativa, dominum obligari ad dandum equum, et equum esse obligatum ut detur. Si ergo promissor ex fidelitate obligatur saltem leviter, ut det fundum promissum, fundus etiam erit eodem modo obligatus ex fidelitate ut detur et per consequens cum eadem obligatione transit ad hæredem, qui personam defuncti circa illa bona in omnibus repræsentare debet.

Dices hoc argumento probari, non solum hæredem, sed quemlibet alium, ad quem res illa ex fidelitate debita pervenit, sive ex donatione sive ex venditione, aut quolibet alio titulo, accipere eam cum eodem onere et debito, quia nimirum res illa, quam accipit jam saltem indirecte et consequenter obligata erat. Respondetur, hoc argumentum ab 101

*An quilibet sucessor obligetur.*

omnibus solvendum esse : nam licet promissio ex justitia obligaret, fatendum est non transire obligationem illam, ad eum, qui rem alio titulo accipit, præter eum, qui accipit ex testamento, vel causa mortis : imo licet res vendita fuisset, si ante traditionem alteri vendatur et tradatur, secundus emptor accipit eam liberam, et absque ulla obligatione, licet hæres acciperet illam cum obligatione tradendi primo emptori, ut constat. Denique si res ex voto debita alicui vendatur, non transit ad emptorem cum obligatione ex voto, sed libere, licet venditor peccaverit eam vendendo contra votum : et tamen hæres rem illam accipit cum obligatione quam defunctus ex voto habebat. Non ergo oritur hæc differentia ex eo, quod promissio obliget vel non obliget ex justitia, sed ex eo quod hæres, vel legatarius repræsentat personam defuncti quoad bona illa, in quibus defuncto succedit, quod non habent alii qui ex aliis titulis bona accipiunt, qui solum succedunt in jure quod prior possessor habebat, non vero repræsentant ejus personam, nec succedunt in aliis obligationibus, quæ bona ipsa immediate et directe non afficiebant.

102 Hæres beneficiarii an debeat expendere bona in usus pios.

Urgebis, saltem sequi quod hæres qui succedit beneficiario in bonis superfluis redituum beneficii, quæ bona defunctus tenebatur non ex justitia, sed ex religione propter naturam talium bonorum expendere in usus pios, teneatur sub peccato gravi expendere illa bona in usus pios, sicut tenebatur defunctus, cujus personam repræsentat. Sequela probatur, quia bona etiam illa obligata erant saltem indirecte et consequenter, ut in pios usus erogarentur, eo ipso quod beneficiarius saltem ex religione ad hoc tenebatur sub peccato gravi : ergo si hæres repræsentat personam defuncti quoad illa bona, debet subire eamdem obligationem quam defunctus habebat circa illa : nec potest facile reddi ratio, cur res debita ex voto dandi eleemosynam v. g. transeat ad hæredem cum eadem obligatione, et fructus quos defunctus tenebatur dare pauperibus, eo quod essent reditus ecclesiastici, non transeant ad hæredem cum eadem obligatione, cum utraque obligatio sit ex sola religione, et magis realis seu magis intrinseca, et annexa videatur ipsis bonis ecclesiasticis obligatio illa quæ fundari videtur in natura et conditione talium bonorum, quam sit obligatio ex voto, quæ est magis accidentalis et extrinseca proveniens solum ex promissione voventis. Consequens autem videtur durum, et contra communem praxim, et sensum doctorum, qui quamvis fateantur beneficiarium peccasse graviter disponendo de bonis illis in morte ad usus non pios; negant tamen hæredem peccare ea bona accipiendo et expendendo ad libitum, quando beneficiarius sive ex concessione Papæ, sive ex legitima consuetudine valide poterat ad quoslibet usus de illis testari, vel disponere per ultimam voluntatem, de quo videri possunt Vasquez in opusc. *de reditibus* cap. I. §. 3. dub. x. num. 81. et sequentibus, Filliucius in Appendice tract. XLIII. *de spoliis* c. VII. num. 8. et Thom. Sanch. *in consiliis* lib. II. cap. II. dub. 51. num. 7.

Respondeo primo, argumento proposito satis probabiliter ostendi, obligationem illam transire etiam ad hæredes, in quo non video quomodo non sibi contradicat Sanchez proxime allegatus, qui illo num. 7. expresse dixerat, quando concessa est clerico facultas ad testandum circa usus pios et non pios, etiam sine causa legitima, hæredem tamen ex eo testamento non pietatis, sed consanguinitatis titulo accipientem, posse ea bona in quoslibet usus expendere, licet clericus ita in testando peccaverit; sicut si in vita peccasset prodige ea bona donando, is tamen qui ea accepisset, posset libere et licite de iis bonis disponere. Et tamen idem auctor postea dub. LIV. nu. 3. dicit, probabile quidem esse in Hispania propter consuetudinem legitimam posse consanguineos succedere clerico quoad fructus etiam ecclesiasticos ab intestato, si tamen consanguinei ipsi vere egeant, vel habeant animum ea bona in causas pias expendendi, non tamen posse licite ea bona in usus profanos expendere, quia quoad hoc consuetudo esset irrationabilis, et juri divino adversa. Quod probat, quia etiam in vita ipsius beneficiarii id non possent facere cognati ex donatione et consensu expresso ipsius; ergo neque in morte, si quidem non plus juris habent per successionem, quam per donationem. Hæc Sanchez : quam doctrinam dicit se accepisse a docto quodam magistro in suis scriptis, et colligi ex omnibus superius dictis, in quibus tamen non solum videtur aperte discedere a doctrina, quam paulo ante tradiderat dubit. LI. sed addere aliquid difficilius, nempe quod accipiens etiam ex donatione in vita subit eamdem oligationem cum bonis acceptis expendendi ea in usus pios, quod videtur esse

contra omes, qui concedunt clericis dominium verum circa ejusmodi bona.

104 Posset ergo aliquis media via incedere, et fateri testamentum et successionem validam esse, sed bona transire ad hæredem sive ex testamento, sive ab intestato cum eodem onere intrinseco, ut expendantur in usus pios; et tamen id negare in donatario, qui ejusmodi bona in vita accepit a clerico, quia ut sæpe diximus, succedens defuncto ejus personam repræsentat circa ea bona in quibus succedit, atque adeo succedit in omni obligatione quam defunctus circa ea bona habebat, quam personam donatarius non repræsentat, nec quilibet alius, qui ex contractu talia bona accipit, sed solum accipit jus illud justitiæ, quod clericus circa ea bona habebat.

Si tamen alicui doctrina hæc dura videatur, et contra praxim hæredum vel legatariorum, qui de tali obligatione nullum scrupulum sibi faciunt, responderi potest secundo, praxim eam fundari potuisse in eo quod causa illa, quæ justificat facultatem concessam ad testandum in quoscumque usus etiam non pios, sufficere etiam possit ut hæres licite possit bona illa expendere in quoslibet usus. Pontifex ergo, qui clerico concedit prædictam licentiam, eo ipso censetur applicare bona illa ad quoslibet usus, ad quod faciendum potest habere causam legitimam, et qua applicatione facta, jam possunt licite bona illa pro libito expendi, sicut et quælibet alia. Sicut quando ex reditibus ecclesiæ applicatur aliqua pars cantoribus, v. gr. jam cantor accipit bona illa absque obligatione expendendi in usus pios; quia licet bona illa essent ecclesiastica, et ideo deberent pie et religiose expendi, jam tamen semel finem suum habuerunt, et pie expensa sunt, siquidem ille ipse fuit quidam usus pius, quod darentur cantori ad cultum divinum promovendum. Sic etiam Pontifex concedens clerico licentiam testandi ad quoslibet usus, eo ipso pie censetur expendere illa bona : quia nimirum possunt intercedere merita clerici illius erga Ecclesiam, vel obsequia ei præstita, ob quæ merito judicetur pium esse et laudabile, quod Ecclesia remuneret merita illa applicando talia bona in quoslibet usus intuitu eorum meritorum. Potuit etiam fortasse Pontifex hæredi, vel legatario auferre obligationem repræsentandi defuncti personam quoad obligationem religionis circa ea bona, et approbare successionem illam, sicut si ex simplici donatione vel alio contractu ea bona accepissent: quæ concessio justificari potuit ex causa vitandi lites, et laqueos peccandi prædictis successoribus: ita ut intentio Pontificis concedentis facultatem testandi ad quoslibet usus non sit eximere clericum ipsum ab obligatione religiosa disponendi ad usus pios, nisi quando adsit causa justa aliter faciendi, quod uniuscujusque conscientiæ relinquit: successorem tamen ob prædictas rationes liberat ab obligatione repræsentandi personam defuncti quoad illam obligationem religiosam circa talia bona : sicut autem Pontifex potest hæc facere et concedere ; sic poterit consuetudo legitima quæ vim habet legis, et eodem Pontifice sciente et approbante introducta hæc eadem cencedere. Et denique sicut successoribus ex testamento id concedi potest, sic etiam hæredibus ab intestato, pro quibus eædem rationes militare possunt, ut constat, et ita præsumi potest introductam esse talem, consuetudinem, ubi sive ex testamento, sive ab intestato hæredes cum libera facultate in clericorum bonis succedunt.

Non tamen approbo rationem, quam ad hanc consuetudinem justificandam affert Filliucius (vel qui auctor est illius tractatus Hieronymus Scpranius) in Appendice tract. XLIII. *de spoliis* cap. VII. nu. 11. ad. II. argumentum Navarri, dicens, non esse necesse, quod illi reditus ecclesiastici expendantur immediate in usus pios ad pietatem fovendam, vel paupertatem sublevandam, sed posse expendi honeste ex alio fine, qui non sit proxime objectum misericordiæ, vel religionis, sed alterius virtutis, v. g. liberalitatis, magnificentiæ, et similium. Pertinet enim ad splendorem Ecclesiæ, ut ipsius prælati illas etiam virtutes possint exercere, quæ sunt propriæ regum, et magnorum principum ; quare Pontifices, et magni præsules solunt aliquando convivia lautissima, et apparatissima pauperibus instruere ; qui sumptus non videtur proxime ordinari ad pietatem, seu cultum Dei, neque etiam ad paupertatem sublevandam, ad hoc enim suffiicerent cibus potusque vulgares, atque ideo hoc opus non est proxime religionis, vel misericordiæ, sed regiæ ac principalis liberalitatis, ultimo tamen refertur ad pietatem et cultum Dei, quatenus ad ecclesiæ splendorem pertinet augendum. Hæc tamen ratio,

105 Reprobatur doctrina ejusdam auctoris circa hæc bona.

ut dixi non placet, cum tanta saltem universalitate proposita, quia si ut sonat, accipiatur, posset quoslibet profanos sumptus, qui aliunde ex objecto non essent illiciti, excusare a culpa, etiamsi fiant ex reditibus ecclesiasticis. Quare si prælatus ex bonis ecclesiasticis superfluis fundaret saltem in vita sua primogenituram cum ingenti reditu pro sua familia, vel palatia magnifica eisdem consanguineis extrueret, excusari posset a culpa, eo quod ad splendorem Ecclesiæ spectet, quod ejus principes liberales et magnifici esse possint erga suos, sicut reges et principes sæculares esse solent, atque ita possent omnes ejusmodi sumptus, vel donationes ad Dei cultum et Ecclesiæ splendorem ultimo referri : quod esset omnino eludere obligationem quam concilia et Patres in clericis exaggerant, non expendendi res Dei, et bona ecclesiastica nisi in usus pios. Nec exempla allata sunt ad rem, nam convivium lautum pauperibus exhibitum, immediate et proxime induit rationem veræ eleemosnyæ, cum id totum quod egenis datur, licet non sit eis necessarium pro victu illius diei, sit tamen necessarium ad dies subsequentes. Quod si quid ad apparatum et ornatum mensæ et triclinii insumitur, quod in usum pauperum non cedat, id totum proxime etiam ordinatur ad pietatem et cultum Christi, quem in ipsis pauperibus agnoscimus, et hospitio religioso excipimus : id autem quod amicis et consanguineis donatur, in tantum excusari poterit, quatenus non excedit mensuram donationis et liberalitatis proportionatæ ad statum et conditionem donantis : qui tamen considerari non debet ut dominus absolutus bonorum illorum, sed ut œconomus bonoratus, qui bona Dei non nisi pie expendere debet, juxta ea quæ latius diximus supra disp. IV. sect. II. ad quem locum, hæc etiam quæ hic circa ultimas voluntates dicta sunt, pertinere videntur. Restabat dicere, quæ sit materia gravis, ut promissio gratuita obligare possit sub mortali. De hoc tamen dicemus infra sect VIII. dub. III. circa materiam promissionis humanæ.

## SECTIO VII.

### *Quomodo cessare, vel limitari possit promissionis obligatio.*

Certum in primis est, posse promissionis obligationem cessare ex consensu contrahentium, quia per quas causas nascitur, per easdem dissolvi potest. Certum etiam est, per promissionem secundam æqualem non cessare obligationem primæ promissionis de eadem re factæ : quia non potuit promissio secunda obligare in præjudicium juris jam priori promissario acquisiti, obligaret enim ad aliquid turpe : hoc autem universaliter verum est, non posse ex promissione nasci obligationem ad turpe aliquid vel illicitum, cum in terminis ipsis repugnet obligatio ad aliquid quod sine peccato impleri non potest. 1

Primo itaque dubitatur, an si Petro equum tuum promisisti, et postea eumdem equum Paulo promittis addito juramento, præponderet posterior promissio propter jusjurandum? Prima sententia affirmat, prævalere posteriorem promissionem juramento confirmatam, quam tenent Innocentius, Imola, et Abbas, quos refert Sanch. lib. I. *de matrim.* disp. L. nu. 1. Secunda sententia dicit, prævalere adhuc priorem promissionem, quam tenent theologi communiter, quos late refert et sequitur idem Sanch. nu. 2. et Turrian. in præsenti disp. LXX. dub. I. quia juramentum adveniens fuit de re iniqua propter priorem promissionem ex qua jam eadem res debebatur. Et quidem si prior promissio ex justitia obligabat, res videtur certa ; quia posterior promissio voluntaria et gratuita non potest præjudicare juri anteriori, quod ex priori promissione acquisitum jam fuerat promissario, nec juramentum confirmat promissionem de re iniqua, cum ejus materia debeat semper esse id quod aliunde licitum et honestum est. Quando vero prior promissio non obligabat ex justitia, sed solum ex fidelitate, ac per consequens solum leviter juxta supra dicta magis dubitari posset, quia gravius juramenti vinculum videtur præponderare minori et

leviori ex sola fidelitate, atque ideo potius servandum videtur juramentum Deo præstitum, quam fidelitas homini leviter obligans. Sed tamen consequenter potius dicerem, servandam fidelitatem prioris promissionis. Nam licet, concurrentibus duobus præceptis incompossibilibus, observandum sit illud quod gravius obligat; de hoc tamen ipso dubitatur in præsenti, an concurrat vera obligatio juramenti. Videtur quipe ex regula generali prædicta juramentum illud irritum esse: quoties enim id quod sub juramento promittur alicui, est aliquid illicitum etiam venialiter, juramentum non obligat, ut si sub juramento promitteres alicui mentiri in re levi, vel furari obolum, vel omittere partem levem officii divini, vel missæ, juramentum certe non obligaret; ergo si promittis etiam sub juramento, non dare Petro id quod sub veniali ei debebas ex fidelitate, juramentum etiam non valebit ob eamdem rationem, quia promissa non reddere etiam in re levi est saltem venialiter malum et illicitum, et per consequens non potes ad id te juramento obligare. Quod semper intelligitur, quando prior promissio fuit omnino absoluta: aliquando enim prævalebit secunda promissio propter aliquam conditionem implicitam imbibitam in priori promissione, ut si alicui feminæ ex sola fidelitate, vel etiam ex justitia promisisti matrimonium absque ullo alio nocumento, et postea voto, vel juramento te obligas ad statum religiosum, liberaris a priori promissione, quæ videtur conditionem implicitam habuisse, nempe, nisi ad perfectiorem statum transire volero.

107 Id, si prior promissarius cedat jure suo.

107 Dubitatur secundo, an si contra primam promissionem promisisti secundo iterum eamdem rem, sive cum juramento sive absque illo, et postea primus promissarius cedat jure suo, tenearis implere secundam promissionem? Hoc autem procedit, sive te ex justitia obligare volueris utrique, sive ex sola fidelitate. Affirmat Covarr. apud Sanch. dicta disp. L. nu.5. Negant tamen alii, quos sequitur idem Sanch. nu. 6. et Turrianus dicto dub. I. nu. 5. quod verius videtur per se loquendo: considerandum enim est tempus promissionis factæ, quo res promissa illicita erat atque ideo promissio invalida: quod autem ab initio non valet, tractu temporis non convalescit ex reg. *Non firmatur*, *de reg. juris.* in VI. et regula. *Quod ab initio*, ff. eod. tit. Aliquando tamen obligabit secunda promissio: quando scilicet animus promittentis fuit obligare se saltem sub conditione, si objectum redderetur licitum, vel certe voluit se obligare ad curandum quod prior promissio dissolveretur, tunc enim res promissa non fuit aliquid illicitum, ut constat.

Dubitatur tertio, utrum promissioni jam 108
factæ, et acceptatæ possit postea onus, vel conditio aliqua apponi a promittente? Respondetur, post acceptionem id fieri non posse, quia jam est acquisitum jus promissario. An vero promissio, vel donatio facta Petro ea lege, ut post annum res donata transeat ad Paulum, vel cum alio onere in favorem Pauli possit ante Pauli acceptationem revocari quoad id solum, quod est in ejus favorem, diximus supra sect. V.

Promissioni acceptatæ non potest addi onus.

Dubitatur quarto, de promissione, vel do- 109
natione conditionata, quomodo obliget aut valeat? De hoc tamen diximus satis disp. præcedenti sect. XIII. agentes in universum de contractu conditionato: Ubi etiam per plures sectiones egimus de contractu procedente ex errore, vel ex metu, quæ omnia applicari possunt ad promissiones, et donationes coactas, vel procedentes ex ignorantia vel errore.

De promissione conditionata, remissive.

Dubitatur quinto, de promissione dubia, 110
an obliget promittentem ad aliquid? Hoc pendet ex illa quæstione, an in dubio melior sit conditio possidentis, non solum in materia justitiæ, sed etiam in aliis, de qua ultra alios late Thomas Sanch. lib. II. *de matrim.* disp. XLI. num. 32. et lib. I. *in Decalog.* cap. X. num. 11. et alios multos congerens Castropal. tom I. tract. *de conscientia dubia*, resol. 2. Aliqui enim dicunt, etiam in materia justitiæ tutiorem partem eligendam, atque ideo solvendum debitum dubium non obstante possessione. Alii volunt in materia justitiæ non esse obligationem, quando bona fide possidere cœpisti, et postea superveniente dubio, debito examine et diligentia adhibita, non potuisti dubium expellere; in aliis tamen materiis tutiorem partem sequendam, et debito satisfaciendum. Alii denique quos prædicti auctores, et alii recentiores communiter sequuntur, melius docent, id locum habere in aliis etiam materiis, quia possessio eodem modo juvat possidentem pro quo stat præsumptio, quoties alia fortior præsumptio non obstat: si enim aliunde præsumptio staret pro obligatione, ut si constet de verbis prolatis obligationem exprimentibus, dubites tamen de animo te obligandi, tunc præ-

Quid de promissione dubia.

sumptio staret pro obligatione. Quare non potest melior regula et magis universalis tradi, quam quæ ex foro externo desumi potest : quoties enim in foro externo sententia proferretur pro obligatione, et reus, seu debitor condemnaretur, non obstante possessione, idem in foro interno servandum est : quando vero debitor in foro externo absolveretur, idem etiam dicendum est in foro conscientiæ. Nam quod actore non probante. reus absolvi debeat, et quod actori onus probandi incumbat, de jure naturæ est : quare quoties onus probandi creditori incumberet in foro externo, et ideo probatione deficiente, vel præsumptione sufficienti, reus absolveretur, idem dicendum est in foro conscientiæ, si eædem circumstantiæ inveniantur. Neque enim fas est in hoc puncto forum internum ab externo dissentire, quando judicium externum in falsa aliqua præsumptione non fundatur, sed æquales omnino probationes in utroque foro reperiuntur. De hoc tamen consulendi sunt prædicti auctores qui rem ex professo tractant, et bene advertunt id procedere, quando est merum dubium negativum, nam si esset dubium positivum, et rationes probabiles pro utraque parte, tunc servandæ essent regulæ quæ communiter dantur circa conscientiam probabilem, et regulariter debitor amplecti potest judicium probabile. Advertunt etiam, regulam prædictam locum habere etiam quando animus magis propendet in partem contrariam, si enim adhuc res manet dubia, nec sit judicium probabile positivum pro parte contraria, favendum est possessioni et libertati quam possidet promissor, nisi fortior præsumptio sit contra ipsum ut dictum est.

111 Quid, si deficiat finis promissionis. Dubitatur sexto, utrum deficiente fine, ad quem promisisti vel donasti, cesset obligatio vel donatio? De quo ultra alios agit Molina I. tom. disp. 208. et II. tom. disp. 286. et Less. dicto c. XVIII. dub. 16. cum quibus supponendum est, non esse hic sermonem de donatione aut promissione conditionata, de qua jam superius dictum est, sed de ea quæ fit ad aliquem finem, vel cum aliquo modo addito : est enim differentia inter conditionem et modum, quod conditio præcedere debet, et ideo suspendit effectum dispositionis, donec conditio ponatur, ut si dicas, *si veneris Romam, promitto tibi centum*, non enim obligaris, donec conditio ponatur : modus vero non suspendit dispositionem, sed hæc valet; postea tamen manet obligatio in promissario, vel donatario adimplendi modum, ut si dicas, *promitto tibi*, *vel do centum*, *ut libros emas*, vel *ea lege ut studeas*. Quo supposito, dicendum est, aliquando donationem fieri tacite, vel etiam expresso fine, vel modo; non tamen ita ut donatarius obligetur ad non aliter, donum expendendum, nisi ad eum finem. Unde qui feminæ aliquid donat, ut ejus animum ad turpia alliciat, etiamsi finis ille feminæ sit notus, non tamen obligat regulariter ad restituenda sic accepta deficiente fine, ut colligitur ex leg. *Si repetendi*, C. *de conditione ob causam* : quia ejusmodi dona absolute dari solent, licet cum spe obtinendi finem intentum, sine qua spe non darentur, ut probat Molina dicta disp. 286. qui bene observat, licet postea donator videns se fine frustratum, dicat se non dedisse absolute, sed sub conditione et obligatione, non teneri feminam ad restitutionem, nec ad id credendum, quia regulariter dantur absolute, nisi aliud exprimatur. Hoc etiam modo intelligendæ sunt aliquæ donationes, quibus urbanitatis vel modestiæ gratia apponi solet modus aliquis a donante, v. gr. si in festis natalitiis mittat amico vitulum vel pecuniam, ut cum sua familia hilariter diebus illis epuletur : non est enim animus obligare ad illum usum, sed prætextum illum donandi affert, sicut et quando pueris donat aliquis ad ludum, vel ad aliquid emendum, non censetur obligationem imponere. Aliquando etiam verba illa non significant actum, sed potentiam, hoc est, do tibi has pecunias ut possis studere, ut possis ludere, etc. ut notavit idem Molina dicta disp. 308. §. *Si quis item* : et ideo qui ratione officii sui accipiebat a rege ultra stipendium pecuniarium, centum hordei modios ad alendum equum, cum consuleret theologos, an posset illos accipere, cum equum non haberet, responsum fuit ei affirmative propter rationem prædictam.

Quando vero donator intendit ad modum appositum obligare, rursus distinguendum est : aliquando enim ita vult ad finem illum, et modum obligare, ut eo non posito, resolvatur donatio et restituenda sit : aliquando vero non ita obligat, et donatio remanet valida, sed donatarius cogi potest in foro externo, atque etiam in conscientia ad modum illum observandum. Quando autem intentio debeat primo, vel potius secundo modo explicari, pendet ex circumstantiis, et conjecturis, ex quibus disponentis mens colligenda

est, ut docet Mol. disp. 208. §. *Habemus igitur*, et §. sequenti, qui etiam alia addit ex jurisperitis ad hoc propositum non parum utilia.

112 [..ando cessat obligare promissio acceptata.] Dubitatur septimo, utrum causa non subsistente, quæ ad donandum vel promittendum movit, valeat donatio vel promissio? De hoc tamen satis diximus disp. præcedenti agentes de contractu gratuito, quando vitietur ob falsitatem, et errorem circa motivum promittendi vel donandi, nec opus est id iterum hic repetere.

Dubitatur octavo, quando cesset obligatio promissionis acceptatæ et validæ, de quo videri possunt Less. c. XVIII. dub. x. et Turrian. disp. LXX. *per totam*, et primo afferri solet casus, quando circumstantiæ, vel rerum status ita mutantur, ut si promissor hanc mutationem præcogitasset, noluisset promittere. De hac tamen regula, et quomodo intelligenda sit, diximus supra disp. præced. de contractibus in communi sect. VI. Secundo, cessat obligatio promissionis, quando res promissa reddita est impossibilis, illicita, vel inutilis, in quo tamen casu advertendum est primo, hoc debere intelligi, quando id non contingit ex culpa promissoris. Si enim promissor fuit in mora implendi promissionem, et postea impedimentum superveniat, obligabitur adhuc ad interesse, cum ob ejus culpam promissarius damnum illud incurrerit. Adverte secundo, si impedimentum superveniens non sit perpetuum, sed temporale, non extingui omnino obligationem, sed suspendi, donec impedimentum cesset. Alias causas ex quibus promissio desinit obligare, vide apud prædictos auctores, et apud Sanchez lib. I. *de matrim.* per plures disputationes agentem de causis quæ sufficiunt ad dissolvenda sponsalia, quarum plures possunt ad omnes promissiones applicari, et nos in superioribus fere illas omnes tetigimus, et ideo non sunt nunc iterum repetendæ.

# SECTIO VIII.

*Quæ, quibus, et a quibus promitti possint.*

De his omnibus fere dictum est disp. præced. agendo de contractibus in communi, quare hic solum breviter regulas illas indicabimus. Prima ergo regula est, quoties res promissa ex se illicita est, promissio non est valida : nemo enim potest ad illicitum obligari, cum ex terminis repugnet, quod aliquid non sit licitum, et tamen sit obligatio illud ponendi, etiamsi cum juramento promittatur ; in quo sensu verum est, juramentum contra bonos mores non esse observandum, quia juramentum non est vinculum iniquitatis : qui tamen jurat, se soluturum usuras, non promittit aliquid illicitum, quia licet usuras accipere peccatum sit, illas tamen solvere non est peccatum. Adverte item, non esse idem, quod promissio illicita sit, vel quod res ipsa promissa sit illicita : potest enim primum sine secundo contingere, ut si præceptum habeas non emittendi vota, peccas vovendo, votum tamen validum est et obligat si res voto promissa bona sit. Unde licet promissio, vel donatio prodiga peccatum sit, frequenter tamen promissio etiam prodiga valet et obligat : quia licet dare prodige et sine causa sufficienti malum sit ; dare tamen ex obligatione promissionis præcedentis non est malum, jam enim non datur sine causa, sed ex causa promissionis, licet sine causa promissum sit, ut contra alios probat Less. c. XVIII. dub. I. n. 9. et 10. Desinet tamen obligare aliquando ex aliis capitibus, v. gr. si per errorem promisisti, vel ex metu injusto, vel si executio etiam illicita sit, vel si promisisti in modum solius pretii : tunc enim, si pretium sit excedens, poteris fortasse excessum injustum non solvere saltem juxta communem sententiam, de quo diximus late disp. XVIII. sect. 3. agentes de promissis et acceptis ob turpem causam ; sicut emptor, qui non gratis, sed per contractum omnino onerosum pretium supra justum valorem promisit. 113 [Illicitum promitti non potest.]

Dubitatur primo, an promissio facta ob turpem causam valida sit? De hoc etiam di-

xi late dict. sect. III. ubi vidimus ante opus illicitum patratum, sub cujus conditione aliquid promissum est, promissionem non obligare, imo debere omnino retractari, tam ex parte promissoris quam ex parte promissarii, ne detur occasio peccandi, et quia ipsa promissio perseverans est allicere promissarium, et suadere ei opus illicitum promissione remunerationis. Postquam vero opus malum positum est, promissionem debere observari, et rem promissam, vel acceptam retineri posse, nisi legibus irrita sit, vel probibita sit talis acceptio vel retentio.

114 **Promissio facti alieni ad quid obliget.**

Dubitatur secundo, an promissio facti alieni valida sit et obliget? Certum autem videtur, non esse validam, prout terminatur ad factum alienum ut alienum; quia prout sic non est in promittentis potestate; et ad impossibile nemo potest obligari. Certum etiam videtur, validam esse ejusmodi promissionem, prout terminatur ad factum proprium promittentis, v. g. si promittas te curaturum ut Petrus vendat, vel locet domum, etc. hoc enim procurare est factum tui ipsius: quare si id omittas teneris ad interesse, hoc est, non ad valorem totum facti alieni semper, sed pro mensura spei, quæ erat quod adhibita diligentia a te debita, res obtineretur. Certum denique videtur, quod per modum fidejussionis, vel assecurationis potes factum alienum promittere, v. g. si dicas, promitto, si Petrus non dederit vel solverit, solvere totidem, vel interesse pro damno subsecuto. Tota ergo difficultas esse potest, solum circa modum, quo interpretari debemus intentionem ejus qui factum alienum promisit, quando non satis constat quo ex dictis modis promittere voluerit. Quando enim intentio constat, illi standum est omnino in foro conscientiæ, nam regulæ quæ in hoc puncto tradi solent, solum deserviunt pro foro externo, quando de contraria intentione non constat.

Duplex ergo regula tradi solet, prima est, de jure communi civili, qui factum alienum absolute promisit, ad nihil obligatur, hoc est, quando non promisit se curaturum, sed absolute promisit factum alienum. Ita colligitur ex §. *Si quis alteri*, §. *Si quis alium*, §. *Versa vice*, instit. *de inutil. stipul.* leg. *Stipulatio ista*, §. *Habere*, in principio, et §. *Sed si quis promittit*, ff. *de verbor. obligat.*

115 Ab hac regula excipitur primo, quando aliquis promittit aliquid a suo hærede faciendum, leg. fin. C. *de contrahenda et committenda stipul.* Secundo, excipitur si aliquid in judicio promittas, v. g. quod alius judicio sistet, teneris enim ad interesse, nisi ille sistat, leg. *Quoties quid*, ff. *de verb. obligat.* leg. II. ff. *rem rat. hab.* Tertio si promittas rem pupilli incolumen servandum, leg. *Prætoriæ*, ff. *de prætoriis stipul.* in quibus casibus censetur aliquis ad interesse se obligare, licet solum factum alienum videatur promittere. Quarto, qui promittit factum alienum adjecta pœna, censetur se velle ad pœnam obligare, §. *Versa vice* instit. *de inutil. stipul.* leg. *Stipulatio ista*, in princip. vers. ultim. ff. *de verborum oblig.* Quinto, quando promittis factum illius quem cogere potes, ut filii vel servi, quia jam non promittis rem impossibilem, sed tibi possibilem. Sexto, si promittas matrimonium alienum, tunc enim ad procurandum te videris voluisse obligare, ut cum aliis docent Molina tom. II. disp. 268. §. *Quod ad secundum*, et Sanch. lib. I. *de matrim.* disp. 24. num. 6. Denique si accedat juramentum, ne credaris rem incertam juramento affirmasse, censeris velle te obligare ad procurandum, ut cum aliis multis docent Molina ibi §. *Quintus, quando*, et Sanch. n. 7.

**Prima regula de jure civ. cum exceptionibus.**

Secunda regula est, loquendo de jure canonico, atque ideo in materia canonica, qui 116
absolute promittit factum alienum eo ipso censetur velle se obligare ad procurandum, ut cum aliis multis docent Molina loco citato, dicto §. *Quoad secundum*, et Sanchez num. 8. Quoties autem promittens obligatur ad procurandum, non satisfacit si ficte et simultate postulet, indicans ipso modo procurandi, se id solum facere, ut obligationi satisfaciat, sed debet serio sincere et bona fide procurare, ut cum Hostiensi, et aliis observat Sanchez num. 12.

**Secunda regula de jure canonico.**

Restat tamen circa hoc difficultas, an si 117
factum alienum promisisti, adjecta pœna, liber sis a pœnæ obligatione, si bona, fide et sufficienti diligentia adhibita id procurasti, nec assequi potuisti? Prima sententia negat te liberum esse a pœna: quam tenent plures juristæ; quos refert Covarruv. *de pactis* II. part. §. IV. num. 3. Qui tamen aliter sentit, et n. 4. et 5. distinguit, nam si solum promisisti expresse te curaturum, excusaris a pœna, adhibita diligentia: si vero promisisti absolute factum alienum sub certa pœna, et cum juramento, excusaris etiam, quia ad vitandum perjurium censeris te solum pro-

**Quid, si pœna adjecta fuit.**

mittere diligentiam adhibendam. Si non jurasti, tunc jure canonico, et in tribunali ecclesiastico liberaris, quia censeris promisisse solum te curaturum : in tribunali autem sæculari non liberaris a pœna, quia promissio illa non censetur esse de procurando, sed de sola pœna, quare illam debebis, nisi difficultas faciendi contigerit, non in ipso facti alieni promissore, sed in eo qui facturus est.

Alii tamen probabilius dicunt, adhibita sufficienti diligentia, promissorem non debere pœnam, quos congerit, et sequitur Sanchez dicto lib. I. disp. XXV. nu. 3. quia hoc est juxta naturam pœnæ, ut supponat culpam, ergo si promittitur mera pœna, non promittitur, nisi præcedente negligentia in diligentia adhibenda, ut colligitur ex leg. finali, §. *Idem juris*, ff. *ad leg. Rhodiam de jactu.* et leg. II. ff. *Si quis caution.* Quod intelligunt multi, etiamsi promissor dixerit ; *promitto Petrum cum effectu facturum*, adjecta deinde pœna, de quo immerito dubitavit Molina cum aliis : quia promittere Petrum facturum, et promittere Petrum cum effectu facturum non videntur reipsa differre, cum omnis qui facit cum effectu faciat, licet secunda formula magis id exprimat. Hoc tamen intelligitur, quando promissor non sciebat jam se nihil a Petro obtenturum, aut de hoc dubitabat, quo casu mala fide cum tanta asseveratione promisit factum alienum, atque ideo decepit promissarium cui fuit causa subeundi contractum onerosum, ut si promisit se obtenturum illi officium a rege, si Titiam uxorem duceret, sciens vel dubitans de impossibilitate aut incertitudine, quare injuste fuit causa quod Petrus ea spe matrimonium iniret, atque ideo tenebitur illi ad æstimationem rei promissæ. Quod idem procedit, quoties constat de intentione promittentis, quod voluit in omni eventu ad pœnam obligari, et indemnem servare promissarium : jam enim tunc non voluit solum promittere pœnam, sed magis voluit fidejubere, vel assecurare factum alienum.

118 Quid, si dones rem alienam, quam credebas tuam.

118 Petes, an si promittas, vel dones rem alienam, quam credebas esse tuam, tenearis donatario de evictione? Aliqui affirmant, quando præcessit promissio et sequitur donatio, quos refert Molina disp. 252. colum. 3. ipse tamen melius negat, quia cum ex liberalitate procedat, non præsumitur in donante, vel promittente intentio se ad evictionem obligandi. Hoc tamen fallit, quando promisisti unum equum in genere, et postea dedisti unum, quem credebas tuum, cum esset alienus ; tunc enim ex vi prioris promissionis debes dare alium equum, ut fatetur idem Molina ibi.

119 Quæ materia sit gravis in promissione gratuita. Aliorum sententiæ

Dubitatur tertio circa materiam promissionis, an quælibet materia, quæ in furto censetur gravis, censeatur etiam gravis in promissione humana, ut ejus violatio sit peccatum mortale, quando promissor intendit se non solum ex fidelitate, sed etiam ex justitia obligare ? Prima sententia affirmat, quam tenet Navarrus in *Summa* cap. XVIII. num. 4. alias 9. cui consentire videtur Navarra lib. II. *de restitutione* cap. II. dub. VI. corollario 3. num. 329. qui dicit, promittentem liberaliter unam missam, obligari sub mortali, si animum obligandi se habuit : quod idem tenet Bonacina disp. III. *de contract.* quæst. XI. punct. 1. num. 8. Alii tamen dicunt, majorem materiam requiri ad obligationem gravem ex promissione gratuita, quam in contractu oneroso, vel furto. Ita Thomas Sanch. lib. I. *de matrim.* disp. V. num. 24. Ludovicus Lopez I. part. *Instructorii*, cap. 180. §. 3. requiritur, et lib. II. *de contractibus* cap. ult. §. At vero, ad finem, ubi affert Joannem de la Pena dicentem, decem argenteos non esse materiam gravem in ejusmodi promissione, secus vero, si centum promitterentur. Eamdem sententiam tenet Less. cap. XVIII. dub. VIII. nu. 56. Rodriquez in *Summa* tom. IV. cap. CVII. nu. 4. Malderus in præsenti tract. I. *de Justitia* cap. IX dub. 8. et Diana I. tom. *tract.* III. *miscell.* Quanto autem major materia requiratur ad obligationem gravem ex tali promissione, Lessius dicit, si ad furtum requiritur unus aureus, ad promissionem requiri plures aureos. Sanchez dicit, quadruplo majorem materiam requiri quam in furto, quod etiam approbat Malderus. Fundamentum præcipuum est, quia non censetur ita graviter se promissor velle obligare, et cum tanto rigore. Primo, quia non est ita certum, intercedere obligationem justitiæ sicut in furto. Secundo, quia violans fidem non aufert rem alienam sicut fur. Tertio, quia minus conqueruntur homines de fide violata quam de furto. Quarto, quia sicut Pater vel maritus non ita graviter est invitus in furto filiorum, vel uxoris, sic nec promissarius debet cum eodem rigore exigere quod sibi liberaliter promissum est, sicut si ex contractu oneroso deberetur.

Ego puto, hoc totum pendere etiam ex in- 120

Sententia auctoris loquendo de possibili.

tentione promittentis; loquendo enim de possibili, non videtur posse negari, quod ille etiam, qui liberaliter et gratuito promittit, possit se graviter obligare ex jnstitia, si velit, ad dandum id quod ex contractu oneroso graviter obligaret. Nam sicut potest gratis rem illam omnino donare, et transferre dominium illius in donatarium, ita ut si eam ipsi postea auferat invito, peccet graviter non minus quam si pretio vendidisset; cur non poterit jus ad illam transferre obligando se ad illam dandam, quod jus non minus sit quam si ex contractu oneroso datum fuisset? sicut enim donatur gratis liber, ita donatur gratis jus ad dandum librum: ergo sicut donatio libri obligat graviter donantem ad non repetendum librum; sic donatio juris ad librum potest ex promissoris intentione obligare graviter ad non repetendum, nec violandum jus illud semel concessum. Quod non leviter confirmatur ab exemplo voti, quod non est minus gratuitum, quam promissio facta homini; cum ex libertate etiam et liberalitate voventis oriatur et tamen non minus obligat graviter ad materiam eamdem, quæ posset in aliis præceptis existimari materia gravis, neque audebit aliquis dicere majorem materiam requiri ad peccatum mortale contra votum, quam contra præceptum ecclesiasticum vel divinum. Quod ergo obligatio oriatur ex liberalitate ejus qui sponte et gratis se obligat, non facit quod non possit, si ipse velit apponere obligationem gravem ad quamlibet materiam, quæ ex se esset capax obligationis gravis ex obedientia, vel ex contractu oneroso, aut aliis titulis.

121 Solvuntur argumenta contraria.

Unde argumenta supra adducta nihil probant contra possibilitatem, si adsit intentio se graviter obligandi. Ad primum enim dicimus, nos non loqui de obligatione ex fidelitate, sed de eo qui se vult ex justitia obligare. Ad secundum respondetur facile, eamdem materiam sufficere ad peccatum grave, per se loquendo, quoties violatur jus alterius, quæ sufficeret, si auferretur res aliena. Nam qui ex contractu oneroso debet pretium, non minus peccat illud retinendo, quam si a domino illud furaretur, quamvis pretium adhuc non fuerit sub dominio creditoris. Ad tertium minus etiam conqueritur ille, cui mille donasti, si ab eo clam decem accipias, quam is cui nihil donaveras: sic etiam is cui liberaliter promisisti, minus conqueritur, quam si ex contractu oneroso deberes. Ratio autem in utroque est gratitudo, quam liberali benefactori debent, et ratione cujus facilius remittunt injuriam: si tamen vellent jus suum rigorosum retinere, non minus eis deberetur restitutio, quam si donatio vel promissio ex oneroso contractu præcessisset. Unde ad quartum dicimus, illud exemplum solum probare dari fundamentum, ut promissarius non ita facile præsumatur graviter invitus ex læsione sui juris, quod ex liberali promissione ortum est: quod idem in donatario qui gratis librum acceperat, procedere diximus: non tamen probat, quod ex natura rei, per se loquendo, et ex juris rigore non possit promissarius esse graviter invitus circa eamdem materiam, circa quam in furto committi potest peccatum mortale.

Opponit tamen Sanchez dicto num. 24. contrarium colligi ex cap. *ex parte, de censibus*, ubi Pontifex dicit liberaliter oblata, benigne exigenda esse: non possunt ergo cum eodem rigore exigi, ac si ex contractu oneroso deberentur. Verum hic textus probaret etiam contra ipsum: ibi enim sermo erat de debito ex voto proveniente, quo aliqui se sponte obligaverant ad solvendam certam frumenti mensuram annuam ecclesiæ sancti Jacobi: et tamen ipse Sanchez, et alii fatentur, in voto sufficere ad peccatum grave id quod in aliis præceptis et debitis ex contractu oneroso sufficeret. Nec ibi certe agebatur de materia parva, sed magna, quæ etiam in promissione gratuita homini facta obligaret ad culpam gravem. Quia tamen res erat dubia, ad quam mensuram se voluissent voto obligare, merito judicavit Pontifex, non esse cogendos ad mensuram majorem, quia in dubio non est præsumenda major, sed minor obligatio in eo, qui non ex debito, sed liberaliter se obligavit. 122

De facto quid dicendum.

Supposito ergo, quod potest promissor se graviter velle obligare ad materiam etiam, quæ in furto esset gravis, restare solum potest dubium, an de facto cum eo rigore obligare se intendat: quod quidem ex conjecturis et prudentis arbitrio judicandum est. Et quidem quando chirographo, vel instrumento ad hoc ex industria dato se obligat, non video cur debeamus interpretari quod nolit in quacumque materia de se gravi se graviter obligare: quod idem fere est, quoties expresse vult se ex justitia vel graviter obligare ad rem promissam, nam eo ipso videtur velle imponere sibi obligationem, cujus materia ipsa capax est, et obligare se, sicut in contractibus onerosis solent homi-

nes se obligare. Neque ex eo quod sponte et liberaliter se obliget, videtur eo ipso limitare velle obligationem ad majorem materiam, cum in voto etiam se sponte obliget, et non ideo censeatur nolle obligari graviter ad omnem materiam alias gravem.

Fateor tamen, quod ex illa diversa obligationis radice, et quia liberaliter se obligavit et promisit, provenire potest quod facilius possimus aliquando eum liberare a culpa gravi ex præsumpta voluntate promissarii, qui ex gratitudine erga liberalem benefactorem et promissorem, præsumi poterit frequenter, ut dicebam, quod nolit eum ita stricte obligare, ut pro qualibet parte, alioquin de se gravi, velit obligare ad peccatum mortale. In quo potest esse differentia a debito ex voto, in quo non invenitur obligatio ex justitia erga Deum, ut suppono, sed ex religione, quatenus irreverentia committitur contra Deum, si fidelitas in promissis ei non observetur, sed violetur fides Deo semel data: quare obligatio illa non tam videtur provenire ex voluntate Dei volentis obligare, et retinere jus suum, quam ex ipsa rei natura. Unde sicut non potest Deus facere, quod actio illa, quæ ex se continet irreverentiam gravem contra ipsum sit solum irreverentia levis; quamvis homo, cui ex justitia aliquid debetur possit minuere obligationem et reducere ad levem, eo quod obligatio illa proveniat ob ipso creditore volente uti jure suo, et obligare debitorem, sicut superior potest etiam in materia gravi velle obligare solum leviter, quia tota illa obligatio fundatur in voluntate creditoris, vel superioris. Manente ergo fundamento promissionis gravis, quam Deus vult observari, cum adhuc fidem datam retineat (alioquin nec leviter obligaret) non videtur auferri posse irreverentia gravis, quæ ex tali fundamento adæquate oritur. Posset quidem Deus remittere totaliter votum prout fit quando pontifex dispensat nomine Dei, quo casu votum nullo modo obligat: quia promissio semper habet imbibitam conditionem, si promissarius fidem sibi datam retinere voluerit: quamdiu tamen Deus non dispensat, sed retineret fidem voto sibi datam, non potest fieri quod ejus fidei violatio non sit gravis Dei irreverentia. Posset fortasse ipse vovens nolle se obligare graviter, sed solum leviter etiam in materia gravi, quia tota illa obligatio oritur ex ejus intentione, quare posset fortasse illam limitare non dando omnino fidem suam, sed secundum quid, quare ejus violatio non esset simpliciter infidelitas, atque ideo non esset gravis irreverentia, quia solum esset violatio fidei diminutæ et non completæ. Postquam autem fides simpliciter data est, non videtur pendere a voluntate promissarii, quod ejus violatio sit levis solum, vel gravis irreverentia, cum hæc ex natura rei sequatur ex fidei violatione.

123 Dubitatur quarto, quæ personæ possint promittere: de hoc tamen dictum est satis disp. præcedent sect. x. agendo de iis qui possunt contrahere et se obligare. Dubitari solet an si promittas id, quod sine licentia superioris dare non potes promissio obliget ad petendam licentiam? Turrianus disp. LXIX. dub. 2. refert breviter duas sententias, alteram negantem: alteram affirmantem: quam ipse amplectitur: sed melius, et latius hoc tractat Thom. Sanch. lib. v. *de matrimonio* disp. v. in casu simili de eo, qui promittit matrimonium quod tamen sine dispensatione aut licentia Pontificis contrahere non potest, ubi distinguit de promissione facta sub conditione expressa, si Papa dispensaverit, quo casu dicit num. 12 promissionem valere et obligare ad procurandam dispensationem. Si vero conditio illa non apponatur, sed absolutate promittatur matrimonium, dicit nu. 26. non obligare promissionem etiam ad petendam dispensationem.

Quid, si promittas id, quod indiges licentia.

Hæc tamen sententia quoad secundam partem non videtur cohærere cum iis, quæ idem Sanchez docuit lib. IX. *de matrimon.* disp. XLIII. nu. 4. nempe eum, qui voto promittit rem aliquam, quam absque superioris licentia exequi non potest, obligari ex voto ad petendam a superiore licentiam necessariam ad rem illam exequendam. Quam doctrinam iterum ex professo tradit lib. IV. *de voto* cap. XXV. num. 24. ubi id dicit omnino compertum et clarum esse, et nu. 34. dicit, idem tenendum esse de aliis promissionibus humanis, atque ideo religiosum, si aliquid promisit quod sine prælati licentia exequi, vel dare non potest, teneri ex promissione ad petendam licentiam; quod idem docet Suar. tom. II. *de Religione* lib. III. *de voto* cap. VIII. nu. 16. Unde idem Sanchez n. 36. fatetur episcopum voventem ingressum religionis, eo ipso obligari ad petendam licentiam a summo Pontifice. Rationem autem generalem reddit num. 18. et 27. quia in his votis intelligitur tacita conditio, si superior licentiam dederit, alioquin votum esset irri-

sorium et vanum, nisi obligaret ad licentiam petendam; et quia obligans se ad finem, censetur se obligare ad media, sine quibus finis comparari non potest. Quæ doctrina mihi etiam verissima videtur, et juxta illam limitari debet, quod idem Sanchez primo loco minus caute, vel certe minus clare docuisse videtur.

124 Debet autem limitari, primo nisi promissor promissionis tempore haberet intentionem solum se obligandi ad rem promissam, non autem ad petendam licentiam : in dubio autem præsumendam esse intentionem obligandi se ad petendam licentiam, fatentur prædicti doctores, et constat ex dictis.

**Quid, si non intendis te obligare, nisi ad rem ipsam.**

125 Secundo limitatur, ut non sit ea obligatio petendi licentiam, quando tempore promissionis non erat necessaria talis licentia, vel si necessaria erat, hoc ignorabat promissor : non potest enim se obligare ad id quod ignorat, quare tunc censetur se velle solum obligare ad rem quam cognoscit, non ad petitionem licentiæ cujus necessitatem omnino nescit, ut cum aliis observat Sanchez dict. cap. xxv. nu. 27. et nu. 34. Addit autem idem Sanch. nu. 30. cum Suarez ubi supra nu. 15. et 16. non teneri subditum manifestare superiori votum, vel promissionem humanam, sed satisfacere petendo licentiam ad rem exequendam, nisi expresse se obligaverit ad votum, vel promissionem etiam manifestandam et in dubio non censeri ad hoc etiam se obligare voluisse.

**Quid, si tempore promissionis non erat necessaria licentia.**

Cæterum hæc limitatio difficilis videri posset, saltem quando petitio licentiæ non adderet difficultatem alicujus momenti. Nam qui se ad aliquid obligat, eo ipso se obligare censetur ad media necessaria ad talem finem, ut ipse Sanchez fatetur num. 24. cum ergo petitio facultatis et ejus impetratio sit res facilis et necessaria ad exequendam promissionem, non est cur non extendatur obligatio ad illam. Qui enim promittit Petro modium tritici, quod tunc domi habet, et postea casu perdidit, non excusaretur ab obligatione, licet necesse esset triticum illud emere, vel mutuo accipere, si hoc facile habere posset : item qui promisit ire Tusculum, non excusaretur licet equus proprius ægrotaret, si facile posset ab amico equum commodatum accipere : cur ergo excusaretur a promissione ob necessitatem petendi licentiam, quam facile posset petere et impetrare.

Aliunde tamen videtur illa limitatio retinenda; quia quando conjux post matrimonium castitatem vovit, licet non possit debitum petere, posset illud reddere conjugi petenti, nec tenetur ex voto petere licentiam a conjuge ad non reddendum, ut notavit idem Sanchez lib. IX. *de matrim.* disp. xxxv. n. 27. cum Cajet. et Soto quos affert, nisi ad hoc ipsum se etiam voto obligasset. Item qui consanguineæ matrimonium promittit ignarus impedimenti, non tenetur illam ducere, aut dispensationem procurare, ut cum communi diximus supra disp. xii. sect. 4. agentes de stupro, quæ quidem procedunt etiamsi facultas ad non reddendum debitum, vel dispensatio ad ducendam consanguineam facile posset a conjuge, vel a Pontifice impetrari. Non est ergo universaliter verum quod qui absolute promittit rem aliquam, quam sine alterius facultate ponere non potest, obligat se ad facultatem petendam, quando sine gravi incommodo eam obtinere potest. Quare ad rationem dubitandi in contrarium adductam responderi potest, regulam illam, quod qui obligat se ad finem obligat se ad media necessaria saltem ordinaria, veram esse quando res ipsa promissa est apta et capax ut promittatur, v. g. dare triticum, ire Tusculum, etc. Aliud vero est, quando res ipsa promissa prohibita est, quale est negare debitum, ducere consanguineam, etc. hæc enim, cum sint prohibita, non possunt terminare promissionem validam, nisi promittantur sub conditione, si liceant : sine qua conditione manent illicita, et per consequens illorum promissio absoluta invalida est. Ut ergo promissio obliget, necesse est quod tacite vel expresse promittantur sub conditione, et ideo diximus religiosum ex promissione obligari ad petendam licentiam dandi rem promissam, quia licet hoc non expresserit, ad hoc tamen censetur tacite se obligare voluisse.

Tertio limitatur, ut non procedat prædicta doctrina, nec promissio censeatur obligare ad petendam licentiam, quando licentia talis est ut nunquam concedi soleat, vel certe non nisi interveniente causa legitima, qualis tunc non datur; nam petere talem licentiam sine causa sufficienti iniquum esset, et per consequens non potuit esse materia promissionis, ut notavit Sanchez dict. lib. v. *de matrim.* disp. v. num. 3. 126

**Quanta sit obligatio petendi licentiam.**

Adverte denique, quando promissio obligat ad petendam licentiam juxta supra dicta, non satisfacere promissorem petendo illam

semel, sed aliquando teneri ad iterum, atque iterum petendam, ut notant Suarez lib. VI. *de voto* cap, VII. num. 15. et Sanchez cum aliis, quos affert dicto lib. IV. *de voto* c. XXV. num. 31. et. lib. IX. *de matrim.* disp. XLIII. num. 8. quia cum aliquis promisit dare Petro hoc anno centum, in tantum deobligatur a promissione, in quantum materia manet prohibita, ex eo autem quod hodie superior licentiam negaverit, non fit quod materia sit per totum annum prohibita, cum possit alius superior, vel fortasse idem, mente mutata postea eam licentiam concedere. Imo si obligatio non ita fuerat huic anno alligata, ut transacto anno cessaret, tenebitur etiam transacto anno licentiam petere, quando prudentia dictaverit esse opportunum tempus licentiam petendi, et esse spem illam impetrandi, ut notavit in simili de voto idem Suarez d. num. 15.

127 Dubitatur quinto principaliter, quibus personis promissio fieri possit? De hoc tamen dictum est etiam disp. præced. agendo de contractibus in communi, et in hac etiam disputatione agendo de iis, qui acceptare possunt promissionem, et de iis quibus sine acceptatione propria promitti valide potest. Unde non oportet iterum hic quærere, an infanti, furioso, et similibus promitti possit? Agit etiam in præsenti Turrianus disp. LXXII. dub. 2. an hæreticis promitti valide possit; in quo non est difficultas: nam sicut aliis infidelibus non baptizatis, sic a fortiori hæreticis baptizatis potest se catholicus valide obligare. An vero licite, pendet ex eo an in aliquo casu possimus licite cum excommunicatis civiliter communicare? Et quidem, si hæretici non sunt nominatim excommunicati et denuntiati, vel notorii clerici percussores, non est ex hoc capite illicita cum iis communicatio, nisi aliunde sit periculum subversionis, vel alia specialis prohibitio; si vero sint tales; idem dicendum erit de iis, ac de aliis excommunicatis vitandis. Illud posset majorem habere difficultatem; an hæreticis possit aliquando valide promitti libertas conscientiæ, de quo agit idem Turrianus dub. III. et videri possunt ultra alios Molanus lib. *de fide hæreticis servanda.* Molina tom. II. disp. 335. et Beccanus II. tom. opusculorum opusc. I. *de fide hæreticis servanda.* Breviter autem dicendum est, licet non possimus cooperari positive, nec juvare hæreticos ut in hæresi maneant, licere tamen aliquando ex gravi causa, et ad vitandum majus religionis malum illud permittere. Unde in iis casibus, quibus potest licite permitti, potest etiam licite et valide permissio promitti: quia quod licite possumus facere, licite et valide possumus alteri promittere, atque ideo fides data servanda erit, sicut et in salvo conducto fides etiam hæreticis servanda est a promissore, ut docet idem Turrianus dicto dub. III. num. 2. et dub. V. *per totum.* Nunc jam de donatione quæ aliquid supra promissionem addit, agendum eritt.

Hæreticis an promitti possit.

## SECTIO IX.

*Quid sit donatio, et de ejus speciebus.*

Donatio distinguitur a promissione potissimum in hoc, quod promissio solum inducit obligationem ad dandum, et licet det jus ad rem promissam, non tamen dat ipsam rem; donatio vero transfert dominium rei donatæ in donatarium: neque enim perficitur donatio in ratione donationis, nisi traditione reali vel æquivalenti, sufficienti ad transferendum dominium, ut diximus disp. præced. sect. III. agentes de modo quo perficitur contractus. Unde qui vestem Petro promisit, et postea eam Paulo donat, peccat quidem contra promissionem, et debet Petro satisfacere pro interesse, transtulit tamen dominium valide in Paulum. Cæterum non quævis translatio dominii appellatur donatio, sed hoc nomen impositum est actioni liberali, qua absque obligatione vel debito justitiæ, gratis aliquid datur. In quo sensu definiri solet donatio, ut sit *datio liberalis*, seu ut alii loquuntur, *irredibilis*, id est, non in commutationem pro re alia quæ retribuatur, ut colligitur ex S. Thoma in I. dist. XVIII. quæst. I. art. 2. et ex Aristotele IV. *Ethicorum,* cap. II. derivatur quippe hoc donationis nomen a dono, quod liberalitatem significat, quod enim venditur non donatur. 128

Donatio quid sit, et quomodo differat a promissione.

Donatio in hac acceptione adhuc dividi potest in donationem mere gratuitam, et in donationem remuneratoriam: utraque enim vere est donatio gratuita, hoc est non debita ex justitia: est tamen differentia, quod altera est mere gratuita, sine meritis donatarii: altera vero, licet non supponat debitum jus- 129

Alia est remuneratoria, alia gratuita.

titiæ, supponit tamen debitum gratitudinis quæ inclinat ad retribuendum benefactori juxta mensuram beneficii accepti. Porro licet utraque sit vera donatio, dubium esse potest an quando alicui prohibetur donare, prohibeatur etiam donatio remuneratoria, an vero sola donatio mere gratuita?

130 Prohibitus donare an possit facere donationem remuneratoriam, duæ sententiæ.

In quo puncto invenio diversas doctorum sententias : aliqui enim dicunt utrumque donationis genus censeri prohibitum, cum utraque sit vera et propria donatio. Ita Pinellus, et Marienzo, quos affert Thomas Sanchez lib. VI. *de matrim.* disp. VI. num. 1. dicentes, ea de causa inter conjuges prohibitam etiam esse donationem remuneratoriam eo ipso quod donare sibi invicem non possunt. Alii tamen dicunt ejusmodi prohibitione non comprehendi donationem antidoralem seu remuneratoriam, quæ non est mera donatio, cum oriatur saltem ex debito gratitudinis quod solvitur. Ita Molina tom. II. disp. 289. §. *Tertias si fiat*, Rosella, Angelus, Silvester, Abbas, Menochius, et alii plures, quos congerit, et sequitur Sanchez ubi supra num. 11. et lib. I. *Consil.* cap. VI. dub. II. num. 4. et loquentes de bulla Clementis VIII. prohibentis religiosis donationes. Idem tenent Sosa, Hieronymus Cenedo, Bartholomæus a Sancto Fausto, Riccius, Bonacina, Joann. Valerus, Rodriquez, Scortia, Peirinus et alii, quos affert, et sequitur Diana tom. I. tract. *de paupertate religiosa*, resolut. XV. et XVI. et in universum de aliis prohibitionibus similibus idem docent Homobonus, Joan. de la Cruz, et Azorius, quos affert idem Diana ibi resol. 15.

131 Eligitur secunda et probatur.

Hæc secunda sententia cum moderationibus statim adhibendis mihi etiam placet, et probari potest primo ex leg. I. ff. *de donationibus*, ubi illa solum dicitur proprie donatio appellari, quam donator *propter nullam aliam causam faciat, quam ut liberalitatem; et munificentiam exerceat.* Si ergo facit ut debitum naturalis gratitudinis solvat, non est proprie et stricte donatio sed remuneratio. Ad idem afferri solet lex *Attilius Regulus*, XXVII. *eodem titulo*, ubi donatio facta præceptori ob remunerationem doctrinæ dicitur non esse mera donatio. Sed textus ille intelligi posset de magisterio, ratione cujus debebatur rigorose merces quæ peti posset coram judice, prout intelligit Glossa ibi verbo *mercede*, et colligi potest ex verbis illis ipsius legis : « Dixi, posse defendi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum regulum. » In quo etiam sensu explicari posset lex *Si pater*, XXXV. §. finali, eodem titulo, ubi idem dicitur de eo, quod liberatus ab hostibus dat suo liberatori pro labore ipsius, « nam merces, inquit, laboris eximii appellanda est : « qui sensus colligi videtur ex l. *Metum autem*, IX. §. *Sed licet vim*, ff. *de eo quod metus causa* : quem textum Sanchez, et alii immerito allegant pro hac sententia : nam ibi sermo est expresse de dato ex pacto, et obligatione, ut dans liberetur ab hostibus. Melius probari potest ex lege, *Sed etsi lege*, XXVIII. §. *Consuluit*, ff. *de petitione hæreditatis*, ubi Ulpianus docet, si quis ad quem bona fide hæreditas pervenit quæ ad eum revera non pertinebat, bona fide aliquid ex iis bonis donaverit, non debere quidquam pro iis vero hæredi postea satisfacere, quia bona fide consumpsit, nec factus locupletior. Addit tamen statim, « Plane si antidora acceperunt, dicendum est locupletiores factos, quatenus acceperunt, et velut genus hoc esse permutationis. » Quæ verba minus bene explicuit Sanchez dicens, « ecce qualiter donationem remuneratoriam ad antidora obligantem appellat Jureconsultus permutationem. » Confundit enim remuneratoriam donationem, cum donatione obligante ad antidora, cum sint valde diversæ. Nam is qui primus donat, licet omnino gratis donet, et non ex debito gratitudinis, adhuc obligat donatarium ad remunerationem reddendam, non debito civili, sed debito naturali gratitudinis, ut dixerat idem jureconsultus in verbis immediate præcedentibus, neque illa prima donatio fuit remuneratoria sed mere gratuita, obligans tamen ad antidora : e contra vero secundus redonans suo donatori, non obligat eum ad antidora, cum jam ab eo donum acceperit, et tamen exercet donationem remuneratoriam : quo casu jureconsultus dicit primum donatorem, qui ex bonis hæreditatis alienæ bona fide donavit, debere reddere vero hæredi id in quo factus est locupletior ex retributione sibi facta, quia per retributionem sequentem prima donatio facta est lucrativa, quatenus secunda non fuit propria donatio sed velut compensatio. Unde arguere possumus, retributionem antidoralem deficere a perfecta et stricta donatione, cum tendat ad compensandum debitum naturale contractum ex gratitudine debita priori donatori, et ideo æstimetur quasi pretium prioris doni, et succedat loco illius, et debeat

restitui illi cui restitui debuisset id quod prius donatum fuerat.

132 Probari solet secundo, ex leg. *Quod autem*, §. *Si vir*, ff. *de donat. inter virum et uxorem,* ubi dicitur positis donationibus mutuis et reciprocis inter conjuges, quibus æqualem summam sibi invicem donarunt, neutrum posse postea repetere quod donavit, etiamsi unus solus eorum locupletior factus sit, qui rem donatam conservavit, non alter qui consumpsit. Unde videtur quod ea solum ratione donatio illa sustineatur, quia remuneratoria fuit, et ideo non intelligatur comprehensa in prohibitione donandi.

Hoc tamen argumentum ex prædicto textu infirmare conatur Pinellus apud Sanchez dicta disp. VI. n. 1. dicens, donationem illam non sustineri, quia remuneratoria esset, sed quia neuter donando pauperior factus est, cum utrinque compensatio fiat. Quam responsionem rejicit idem Sanchez cum aliis, quos affert, et sequitur nu. 11. dicens sustineri prædictam donationem ex eo præcise quia remuneratoria fuit.

133 Ego sane neutram explicationem credo convenire omnino posse prædicto textui. Non quidem primam Pinelli, quia si conjux cui prius donatum fuerat, et qui donum jam consumpserat, postea tantumdem redonavit, negari non potest quod per hanc secundam donationem pauperior factus fuerit quam si non donasset : non ergo sustinetur illa secunda donatio ex hoc præcise, quod non reddiderit donantem pauperiorem. Quod item confirmari potest ex leg. *Cum hic status*, XXXIII. §. *Si maritus*, vers. *Quod ait*, *eod. tit.* ubi dicitur, si conjux, qui rem sibi a conjuge donatam consumpserat non factus locupletior, donaverit conjugi tantumdem, idque extet moriente secundo donatario, posse secundum donatorem repetere id, quod donaverat. Non ergo sustinetur illa secunda donatio ex eo quod remunerans pro priori donatione non censeatur fieri pauperior : alioquin non posset mortuo conjuge rem donatam extantem repetere, quia donatio ex qua conjux pauperior non fit, semper fuit valida, et irrevocabilis, ut constat clare ex leg. *Si sponsus*, V. circa medium ff. *eodem titulo*, in illis verbis : « Hoc autem ex eo evenit, quod definiri solet : eam demum donationem impediri solere, quæ et donantem pauperiorem et accipientem faceret locupletiorem. »

Sed neque secunda explicatio apta videtur, quod scilicet donationes illæ sustineantur quia remuneratoriæ sunt. Quia in casu illius legis non fuit utraque donatio remuneratoria, sed altera sola, scilicet illius qui posterior donavit : ille enim qui prior donaverat, gratis omnino et absque ullo gratitudinis debito donavit : ergo donatio illius non fuit ullo modo remuneratoria, nec eo titulo sustineri debuisset. Confirmarique potest ex dicto §. *Si maritus*, vers. *Quod ait* : ubi conjux superstes repetere potest donationem ex qua conjux decedens locupletior manet, licet ipse superstes prius ab eodem defuncto tantumdem dono acceperit : non ergo validatur donatio secunda ex eo quod remuneratoria fuerit ad compensandam priorem donationem, alioquin non posset conjux superstes eam postea rescindere.

Aliter ergo verba illarum legum intelligenda videntur, ex quibus nihil pro valore donationis remuneratoriæ, nec ad probandam doctrinam nostræ conclusionis colligi videtur. Quamvis enim verum sit donationem remuneratoriam non esse omnino stricte et proprie donationem, neque eam comprehendi in prohibitione donandi; credo tamen prohibitionem donandi ad invicem conjugibus factam locum habuisse specialiter etiam in donationibus remuneratoriis. Quia prohibitio illa non erat solum donandi proprie et stricte, sed cujuslibet donationis, quæcumque illa esset, ex qua et donans pauperior et donatarius locupletior fieret, ut constat ex verbis supra adductis in d. leg. *Si sponsus*, V. circa medium. Ratio autem prohibitionis fuit, tum ne mutuo amore se invicem spoliarent, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate utentes; tum etiam ne studium filios potius educandi aliquod detrimentum pateretur, et ne daretur occasio dissolvendi frequenter matrimonia per divortium, si non donaret is qui posset, quæ rationes afferuntur in leg. I. II. et III. *eodem titulo*, de donationibus inter virum et uxorem, et hæ omnes rationes procedunt in donationibus remuneratoriis, quibus si liceret, non minus imo magis possent sese invicem spoliare, cum gratitudo accedente amore conjugali, magis incitaret ad redonandum conjugi donanti, et major esset querela et divortii occasio, si conjux qui donum acceperat non redonasset. Quare merito donationes omnes etiam remuneratoriæ inter conjuges prohibitæ fuerunt. 134

Nec obstat dicta lex *Si mulier*, VI. §. *Si maritus*, ubi negatur repetitio donationis con-

jugi, qui tantumdem a conjuge dono accepit, etiamsi donum ipsum consumpsisset, et alter conjux servasset. Respondeo enim id non fieri ex eo quod donatio illa sustineri debuisset, eo quod remuneratoria esset, cum sæpe non fuisset remuneratoria ut probavi, sed omnino gratuita, et ante ullum donum acceptum; sed revera donationem illam fuisse invalidam, sive remuneratoria esset sive non esset, attenta prohibitione; ex æquitate tamen imperatorem Adrianum speciali constitutione decrevisse, quod negaretur repetitio in eo casu, et daretur compensatio, ad quod necessaria fuit specialis derogatio generalis prohibitionis, quam merito Jureconsultus fundat in constitutione speciali prædicti Adriani. Hoc autem ex æquitate quadam, ut dixi, additum fuit : æquum enim fuit legis rigorem temperare in hoc casu, tum quia gratitudinis æquitas exigebat, ne conjux adeo exacte donum repeteret a conjuge, a quo tantumdem dono acceperat, quo antecedenter vel consequenter donum ipsi datum compensaverat : tum etiam, quia alioquin daretur occasio conjugi volenti profuse expendere, conciliandi sibi animum alterius conjugis donando illi gemmas, v. g. vel bona immobilia, quæ sciebat ab ipso conservanda, ut sic ab eo dono etiam acciperet pecunias, quas in suos usus interim profuse expenderet, et postea gemmas, vel bona immobilia adhuc extantia recuperaret; quæ astutia, et fraus ut vitaretur, æquum fuit repetitionem eo casu negare, et compensationem introducere.

Dices, cur ergo postea in prædicta leg. *Cum hic status*, XXXIII. vers. *Quod ait*, dicitur posse maritum repetere ab hæredibus uxoris donum ei a se datum adhuc extans, licet ipse maritus tantumdem ab uxore accepisset, quod consumpsit? Responderi potest, rationem fuisse quia jure posteriori introductum postea fuit, ut donationes conjugum, si ab iis revocatæ non fuissent, morte confirmarentur, et transirent in donationem causa mortis, ut constat ex eadem leg. *Cum sic status* : quo posito, jam in casu illo non erat compensationi locus : quia per mortem uxoris ejus donatio confirmata fuerat, et facta absoluta donatio causa mortis, et per consequens maritus liber fuerat, sive donum consumpsisset sive non consumpsisset, e contra vero donatio mariti, eo vivente, adhuc confirmata non fuerat, sed potius revocata per mortem uxoris, non ergo datur compensatio inter illas donationes adeo inæquales, quarum una valida et absoluta fuit, altera invalida et revocabilis subsecuta morte donatarii, quod bene observavit glossa in dicto vers. *Quod ait*, verbo, *Secuto*, quæ merito notavit, idem procedere, licet maritus donum sibi datum non consumpsisset utiliter propter rationem dictam.

Quamvis ergo donationes etiam remuneratoriæ inter conjuges prohibitæ fuissent, in aliis vero regula supra posita vera est; quod prohibita donatione simpliciter, non intelligatur prohibita donatio remuneratoria. Ratio autem a priori illa esse videtur, quod qui ob donum vel beneficium acceptum debet, si postea donet, non videtur omnino donare, sed solvere, quod si non ex justitia, debet saltem ex gratitudine, quod quidem appellatur debitum naturale in leg. *Sed etsi lege*, XXVIII. §. *Consuluit*, ff. *de petitione hæreditatis*, et quidem tale tantumque debitum illud est, ut Athenis actio adversus ingratos constituta esset, quia dandi et accipiendi beneficii commercium, sine quo vix hominum vita extare potest, omnino tollit, qui bene merito parem referre gratiam negligit, ut ex Valer. lib. V. cap. III. *de ingratis* observavit glossa quædam marginalis in d. §. *Consuluit*, ubicumque autem debitum præcedit, solutio debiti sequatur necesse est, cum omne debitum vinculum aliquod secum afferat, quod dissolvi oportet. Non ergo donat in toto rigore, sed solvit, qui donum acceptum simili dono compensat, et per consequens non est illa perfecta et stricta donatio, cum aliquid de solutione participet. 135

Dixi tamen, prædictam doctrinam veram esse, adhibitis tamen debitis limitationibus. Primo itaque limitatur ab aliquibus, ut id intelligatur quando in ipsa donatione exprimitur, quod fiat ob merita præcedentia. Ita Baldus, et alii, quos refert Sanchez dicto lib. IV. *de matrim.* disp. VI. nu. 3. Qui tamen merito cum aliis hanc limitationem rejicit : nam licet in foro externo oporteat probare merita præcedentia, ut donatio remuneratoria præsumatur : in foro tamen conscientiæ satis est, si donatario id constet, ut fatetur etiam Navarrus in *Summa*, cap. XVII. num. 145. Molina tom. I. disp. 244. §. *Quando constat*, et alii. 136

An debeant exprimi merita in ipsa donatione.

Secundo limitatur, ut non procedat, quando merita præcedentia quæ remunerantur, erant alias debita, quia si debita erant, non resultat ex illis debitum exigens talem remu 137

Quid, si merita fuerint debita ex aliqua virtute.

nerationem, ut colligitur ex leg. *Si servo*, LXXXIV. ff. *de hæredibus instituendis*, et leg. *Proxime*, L. ff. *de ritu nuptiarum*, in qua tamen observa, male ejus verba referri apud Sanchez ubi supr. n. 4. ibi enim solum dicitur de eo, qui ex fideicommissi causa debebat ancillam manumittere : « Quod magis debitam libertatem præstitit, quam ullum beneficium in mulierem contulit. » Sanchez vero addit tanquam verba ejusdem legis, et eodem charactere diverso hæc alia verba, quæ sequuntur : « Quo nomine nec libertus, obsequia præstando, nec vasallus fidelis pro domino moriendo, nec filius pro patre elaborando, nec uxor virum colendo, qnicquam faciunt, nisi aliud majus, et gravius intercedat quod ad meritum pertinere videatur. » Quæ omnia non sunt verba illius legis, ut dixi, nec in ea vel in dicta leg. *Si servo*, sermo est, nisi de meritis præcedentibus ex debito justitiæ, qualis erat manumissio ex fideicommisso debita, non vero de meritis debitis ex aliis virtutibus, qualia sunt, quæ in illis aliis verbis in exemplum afferuntur. Loquendo ergo de veritate doctrinæ, dubitari posset an quando merita præcedentia non erant debita ex justitia, sed ex alia virtute, hoc satis sit ut donatio alia subsequens non sit remuneratoria, sed gratuita. Et quidem verius videtur id satis esse, quod et plures juristæ ex iis quos ibi refert Sanchez, supponere videntur; afferunt enim exempla ex meritis debitis ex aliis virtutibus. Ratio autem esse potest in primis a posteriori, quia si Petrus donavit mihi centum et ego postea donem ei alia centum hæc mea donatio non est mere gratuita, sed remuneratoria, licet non tendat ad solvendum debitum justitiæ, sed gratitudinis, unde si postea Petrus donet alia centum illa tertia donatio non erit remuneratoria, sed gratuita; quia licet præcesserit donatio mea; hæc tamen erat debita ex gratitudine, quod sufficit ad hoc, ut tertia donatio non sit proprie remuneratoria. Nam per secundam meam donationem extinctum fuit omne debitum, et mansimus pares et soluti ambo, sicut ante primam donationem eramus : ergo quoties merita præcedentia orta erant ex aliquo debito, licet non est justitia, id sufficit, ut donatio subsequens non sit simpliciter et proprie remuneratoria. Ratio deinde a priori est, quia remuneratio propria tendit ad solvendum debitum : ubi autem merita præcedentia procedebant ex debito, non posuerunt debitum novum, sed extinxerunt debitum, quod jam erat, neque enim ex eo quod solvas debitum, facis proprie debitorem illum, cui debitum solvis, alioquin non tam solveres vel redderes quam crederes de novo, et obligares; ergo ut ponas fundamentum novæ remuneratonis, debes ponere aliquid ultra id quod debebas, contingit autem plerumque illum qui talia debita solvit, remunerationem promereri, quia ponit plusquam debebat, ut si uxor vel filius majori cura, et in pluribus inserviat patri, vel marito, quam in rigore debebat; si subditus vel servus majoribus periculis se exponat pro principe, vel domino, quam deberet, et ideo donatio subsequens dicatur remuneratoria. Tertio, limitari solet ut merita 138
præcedentia debeant esse insignia, ut donatio subsequens dicatur remuneratoria, neque enim ad hunc effectum quælibet merita sufficiunt. Ita cum Joanne Lup. et Castillo docet Sanchez ubi supra num. 5. et probat ex doctrina glossæ in cap. *Si quos*, LVII. verb. *benemeritos*, 12. q. 2. Hoc tamen debito modo et cum proportione intelligi debet : nempe ut ad magnam et insignem remunerationem magna et insignia merita præcedant; ad minorem tamen remunerationem minora merita sufficient : quia sicut se habet simpliciter ad simpliciter, ita magis ad magis, et e contra, nec aliud requiritur, quam proportio inter remunerationem et merita, ut statim dicam. Nec in glossa illa contrarium dicitur, agit enim de meritis proportionatis ad consequendam libertatem ab Ecclesia, quæ quidem non debent esse vulgaria.

**An debeant esse merita insignia.**

139 Quarta ergo, et difficilior limitatio apponi solet, quod donatio meritis æquipolleat, nam si excedat, secundum illum excessum non erit remuneratoria, sed gratuita. Ita juristæ communiter, quos congerit Sanchez num. 6. qui certe illam æquipollentiam ita intelligunt, ut æquale sit id quod acceperas, ei quod per remunerationem reddis. Quod idem sentiunt aliis relatis Joan. Petrus Surdus lib. II. *Consiliorum*, consil. 164. num. 33. et alii, quos affert Diana I. tomo tract. *de paupertate religiosa* resol. 16. Alii tamen hanc æqualitatem non requirunt; quia gratitudo, ex qua remuneratio oritur, postulat plus semper reddi quam acceptum sit juxta doctrinam Aristotelis V. *Ethic.* et S. Thomæ 2. 2. quæ. CVI. art. 6. et Senecæ lib. II. *de benef.* cap. XVIII. Qantum autem possit esse ille excessus : aliqui dicunt posse esse in dimidio, ut si accepisti triginta, et reddas quadraginta

**An debeant æquipollere donationi.**

quinque quod tamen improbabile dicit Sanchez cum aliis num. 8. Alii dicunt, posse excedere in quarta parte, ut si accepisti duodecim et reddas buindecim vel sexdecim, ita Navarrus *de redit.* quæst. I. n. 91. et in Apologia in I. editione qu. I. *monit.* 82. num. 6. Barboas in leg. *Quæ datis*, XXXIV. num. 60, ff. *soluto matrimonio*. Hieronymus, Cenedo *de paupertate religiosa* dub. XVII. num. 13. quos sequitur Diana ubi supra agens de donationibus, quas religiosi possunt etiam post decretum Clementis VIII. et probabile judicat Sanch. num. 9. qui tamen num. 10. concludit, totum hoc prudentis arbitrio relinquendum, attenta etiam donantis qualitate, nobilitate, divitiis, etc. majorem quippe referre solent gratiam divites, et nobiles quam pauperes et plebeii.

Hanc ultimam regulam veram esse puto : nam prior illa de excessu quoad quartam partem non potest in universum vera esse; quia donationem esse remuneratoriam, et non simpliciter gratuitam, oritur ut diximus ex eo quod præcedat debitum saltem gratitudinis : gratitudo autem non exigit æqualem remunerationem ab omnibus. Cum enim in remuneratione attendenda sit conditio et qualitas remunerantis, et hæc sit plerumque diversa, et inæqualis, non potest gratitudo æqualem excessum retributionis ab omnibus exigere. Quare sicut dives et nobilis, qui a paupere, et infimo duodecim accepit, debet ex gratitudine plus reddere propter remunerantis qualitatem, ita si e contra pauper et infimus a divite nobili centum accepit, non exigit gratitudo quod plura, imo nec quod tantumdem reddat, sed juxta propriam conditionem. Unde si religiosus pauper a sæculari divite et nobili mille aureos dono accepit, non semper debebit ex gratitudine, nec quidem poterit titulo remunerationis donum mille aureorum reddere : minor enim remuneratio ab eo exigitur. Aliud esset si religiosus ab alio æqualis conditionis religioso donum accepit : tunc enim posset æquale, et majus reddere : semper ergo conditio dantis et accipientis considerandæ sunt.

140 **An quoad excessum sit liberalis.** Dices, si æqualis ab æquali duodecim accepit, et reddat quindecim donatio secunda quoad tria liberalis erit, quia quoad excessum illum non procedit ex debito, sed ex liberalitate nova; imo enim adhoc plura reddit, ut liberalitate sua vincat liberalitatem donantis, quod est proprium motivum gratitudinis, ut cum S. Thoma docent communiter theologi; ergo donatio quoad illum excessum reputanda est liberalis, atque omnino gratuita : ideo enim diximus supra, donationem remuneratoriam non esse proprie et stricte donationem; quia non convenit ei proprie definitio donationis tradita in leg. I. ff. *de donationibus*, nempe *quam propter nullam aliam causam quis exercet, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat:* ergo donatio illa quam exercet ad hunc finem ut liberalis et liberalior sit, et sua liberalitate vincat liberalitatem prioris donatoris, erit proprie donatio et non remuneratoria.

Respondeo, excessum etiam illum, licet ponatur ut liberalitas prior nova liberalitate vincatur, atque ideo alioquomodo ex liberatate prodat, adhuc non comprehendi illa definitione; ponitur enim ob aliam causam, quam ut liberalitas exerceatur, nempe ut satisfaciat debito gratitudinis: si enim gratitudo obligat ad plus reddendum quam acceperis, repugnat fieri ex solo motivo liberalitatis, quando liberalitas ipsa aliquo alio titulo debetur, scilicet gratitudinis. Liberalitas enim pura significat liberalitatem omnimodam, ut ex ipso vocabulo constat : si ergo debitum præcedit ex gratitudine, non præcedit libertas omnimoda, sed ligamen aliquod, cum omne debitum afferat secum vinculum aliquod et ligamen; dicitur tamen liberalitas minus proprie, quatenus excludit debitum justitiæ, dicitur etiam major liberalitas, quam fuit in prima donatione, non quidem ex parte motivi, ex hoc enim capite magis fuit liberalis; qui prior dedit decem absque ullo debito præcedente, quam qui reddit tredecim ex gratitudine, sed dicitur major extensive, seu ex parte rei donatæ, quia plura dantur : eo tamen ipso quod dantur ad solvendum aliquod debitum gratitudinis, est minor liberalitas, cum id quod datur, non tam donetur, quam solvatur ei cui jam aliquomodo debebatur.

Hinc autem obiter infero, posse etiam esse donationem remuneratoriam, quando nihil das ei a quo beneficium accepisti, sed ejus intuitu das aliis qui ad illum pertinent, v. g. si a Petro mille accepisti, et eo defuncto des centum Petri filiis, donatio hæc debet merito ut remuneratoria sustineri : Quia licet ab iis nihil acceperis; non tamen das ex solo liberalitatis motivo, sed ex gratitudine; fuisses enim procul dubio ingratus Petro, si filiis maxime petentibus vel indigentibus centum negasses. Benefactor enim acquirit jus 141 **Quid, si fiat aliis personis.**

aliquod non ex justitia, sed ex gratitudine, ut ipsi, et iis qui ad eum pertinent, bonum retribuas. Unde religiosi etiam, licet alioquin non possint pure donare, possunt tamen, et debent grati esse non solum benefactori, sed ejus etiam posteris, ne benefactori vel fundatori ingrati esse videantur. Et hæc dicta sufficiant de prima divisione donationis in gratuitam et remuneratoriam.

42 Secundo dividi solet donatio in donationem puram, in qua nulla limitatio ponitur, atque ideo statim debetur, quod tamen moraliter judicandum est, quia non debet venire creditor cum sacco ad debitum statim recipiendum, ut dicitur in leg. *Quod dicimus*, ff. *de solutionibus*; sed judicio prudentis ex circumstantiis arbitrandum est tempus. Donatio non pura alia est conditionalis, alia in diem. De conditionalibus dictum est satis disp. præced. sect. XIII. agendo de contractu conditionato. Donatio in diem aliquando est in diem certum, qui certo futurus est, sed ignoramus quando erit, ut si promittas in diem mortis tuæ, vel ad decem annos post mortem tuam: in quo casu donatio differt a legato: nam legatum hoc modo factum evanescit, si legatarius moriatur antequam testator, donatio vero non expirat, sed transmittitur ad hæredes donatarii, ut late probat Molina I. et to. disp. 205. et II. tom. disp. 284. num. 2. Qui etiam bene observat, num. 4. aliud esse, si promittam, *dabo tibi* centum *cum moriar*, aliud vero, si dicam, *dabo tibi* centum *si moriar*: nam prior est in diem, nec debetur ante mortem: posterior est conditionata, et debetur statim, quia conditio certo et necessario futura non suspendit obligationem ex leg. *Si pupillus*, §. *Qui sub conditione*, ff. de donat. §. *Conditiones*, instit. *de verborum* obligat.

io pura, itiona- et in em.

Alia est donatio, vel promissio in diem incertum, ut si promittam vel donem in diem, qua uxorem duxeris, et hæc censetur conditionalis, sicut si dicam: *promitto vel dono, si uxorem duxeris*, leg. *Qui promisit*, ff. *de conditione indebiti*, et leg. *Quodcumque*, §. *Non solum*, ff. *de verborum obligat.* Excipe tamen, nisi dies ille incertus appositus fuisset in gratiam et favorem promissarii, vel donatarii, ut si promittas consanguineæ ducenta in diem, qua nupserit, ne illa autem consumat. Quando autem præsumatur dies apposita hoc modo solum in favorem promissarii, atque ideo ex promissione, vel donatione transmittatur jus ad ejus hæredes, videatur Molina dicta disp. 284. n. 5.

Tertio dividi solet donatio in donationem causa mortis, et in donationem inter vivos. Cæterum cum donatio causa mortis imitetur fere in omnibus ultimas voluntates, opportunius de ipsa dicemus disput. sequenti, ubi de testamentis, et ultimis voluntatibus sermo erit.

## SECTIO X.

*Quæ personæ donare possint, et in qua quantitate.*

Hoc fere explicatum est supra sect. VIII. de iis, qui promittere possunt, et latius disp. præcedenti sect. X. de iis qui possunt valide per contractum se obligare: ii enim soli donare possunt. Unde breviter dicendum est, nec infantem nec carentem usu rationis donare posse, neque etiam prodigum, cui administratio a judice interdicta est, neque etiam impuberem sine tutore. De filiisfamilias dictum late est supra disp. XXII. sect. 10. ubi etiam de minoribus, qui curatorem habent, de quibus tamen bene advertit Less. cap. XVIII. dub. XI. num. 81. cum aliis, habere illos tacitum curatoris consensum ad donandum juxta sui status conditionem, in rebus communibus, sicut alii ejusdem conditionis facere solent. Si autem absque licentia curatoris donaverit minor, donatarius retinere poterit, donec a curatore repetatur, vel ab ipso minore, quia de suo donavit, ut cum Molina disp. 224. 261. et 277. docet Lessius ibidem. De beneficariis, quomodo donare possint ex Ecclesiæ reditibus, dictum est late disp. IV. sect. 3. de debitis gravato etiam, an in præjudicium creditorum donare possit, et an donatarius licite donum accipiat vel retineat, diximus supra disput. XX. sect. 6. De uxore etiam, an, et quomodo possit donare in eleemosynas, vel alias, diximus disp. XVI. sect. 4. an vero possit donare causa mortis, dicemus infra agendo de testamentis, et de religiosis late disp. III. sect. 7. et sequentibus, ubi etiam visum est, quomodo et quantum prælatus regularis donare po- 143

Qui donare possint.

test de bonis conventus, de quo videri etiam potest Sanch. lib. I. *Consil.* cap. VI. dub. II. n. 3. et sequentibus.

144 **Rectores civitatis quantum possint donare.** Dubitari specialiter solet de rectoribus civitatis, et de iis, penes quos est administratio tota bonorum communium, an ex iis bonis donare possint, de quibus late agit idem Sanch. dicto cap. VI. dub. 8. cum quo breviter dicendum, eos quibus administratio bonorum committitur, non eo ipso posse donationes facere: iis enim committitur administratio bonorum in utilitatem solum communitatis, cujus quasi tutores sunt. Possunt ergo ea bona expendere in stipendia officialium communium, quos communitas alere tenetur; ad construendum carcerem publicum, domum communitatis, ad conducendum medicum, chirurgum, magistrum liberalium artium, ferrarium, vel alios artifices toti communitari necessarios; advocatum etiam communitatis, item ad lites prosequendas pro defensione juris communitati acquisiti, ad reparationem ecclesiæ toti communitati necessariæ. Denique possunt aliquid aliquando donare, in primis donatione remuneratoria moderata alicui de communitate benemerito, de quo idem Sanchez dicto cap. VI. dub. II. num. 4. Deinde dare eleemosynas aliquas moderatas, sicut posset tutor de bonis pupilli. Item nuntio nuntianti aliquod commune bonum novum aliquid moderatum pro bono nuntio donare. Similiter ad ludos, et recreationes publicas, et communes aliquid insumere, dummodo necessariis non auferatur. Non tamen possunt ea bona expendi in bonum aliquorum, etiamsi sint magna pars communitatis, si non sint in bonum totius communitatis, quia id, quod ad omnes pertinet, non debet in unius partis utilitatem derivari.

145 **Quid de tutore.** Dubitari etiam solet de tutore, an ex bonis pupilli donare possit? De quo Sanchez dicto dub. II. nu. 4. supponit cum aliis quos affert, posse donare donatione remuneratoria, ex leg. *Cum plures*, XIII. §. *Cum tutor*, ff. *de administratione tutorum*, leg. *Qui filium*, ff. *ubi pupillus educari debeat*. Sed tamen P. Molina II. tom disp. 292. distinguit varia genera donationis remuneratoriæ, et de illa qua obsequia ita ad æqualitatem compensantur, ut sine ingenti ingratitudine omitti non posset, imo a benefactore actio negotiorum gestorum, vel alia similis intentari potuisset, fatetur tutorem posse eam procul dubio facere ex bonis pupilli. Quod idem docet de alio secundo genere donationis, qua ex gratitudine ad æqualitatem beneficia, vel obsequia compensantur, licet non tanta cum obligatione, ut quando famulo qui strenue servivit, ultra suum stipendium aliquid insuper donatur. Si vero plusquam ad æqualitatem, moderate tamen compensentur obsequia et beneficia, licet hæc ipsa retributio ex gratitudine oriatur, quæ non contenta est æqualitate, sed aliquid amplius compensat, et ideo possit paterfamilias in vita intra limites rectæ rationis, spectatis facultatibus suis, indigentia filiorum, et aliis circumstantiis, ita donare, et ecclesiastici etiam de reditibus beneficii et cum aliqua majori moderatione: Prælati etiam regulares de bonis monasterii quæ administrant; tutores tamen vel curatores parum, vel nihil dicit posse ita donare, nisi dives valde esset pupillus, et spectatis circumstantiis, judicaretur expedire ac decere, præsertim si accederet titulus eleemosynæ congruentis potius quam donationis profanæ.

Hæc Molinæ doctrina mihi placet, si tamen aliquantulum explicetur vel amplietur. Quod enim dicit de retributione æquali pro beneficiis, si intelligatur de æqualitate stricta, ita ut pro decem acceptis, seu pro obsequiis valentibus decem retribuantur alia decem, nimis strictum videtur : nam si servi obsequia valebant decem et totidem accepit pro stipendio, jam nihil ultra stipendium in pactum deductum posset ei a tutore ex gratitudine dari; quod durum videtur. Nam servus fidelis, qui per multos annos, stipendio accepto, pupillo inservivit, potest certe ex gratitudine aliquid a tutore accipere ultra stipendium solutum : debet ergo illa æqualitas moraliter intelligi, ita ut possit tutor aliquid etiam ultra stipendium æqualis valoris retribuere, quantum scilicet prudentia dictat, ex gratitudine posse etiam ab eo, qui merus administrator est : quia totum hoc pertinet ad prudentem et decentem administrationem rerum pupilli, ut non sit durus et exactus retributor obsequiorum, sed attendat ad id quod decentia status pupilli exigit, ut famuli eum aliqua ingratitudinis nota afficere non possint. Unde occurrente casu ita consului. Cum enim quidam religiosus ante professionem omnia sua bona fratribus suis secundum carnem liberaliter renuntiasset, quæ valebant duo millia aureorum, postea fratribus mortuis, et relictis filiis parvulis sub tutoribus, religiosus dubitavit, an tuta conscientia

posset petere, et accipere ab eisdem tutoribus, quantum ipsi sufficeret ad alimenta unius, vel alterius anni loco eleemosynæ qua indigebat. Dixi autem eam donationem et retributionem non excedere potestatem tutoris attenta æquitate, et proportione causæ præcedentis, nisi forte facultates pupillorum essent adeo tenues, ut eam liberalitatem non permitterent. Nam, ut supra dixi, proportio hæc et æqualitas non debet considerari solum ex quantitate dati et redditi, sed etiam ex condittone et statu retribuentis.

147 (marginal note: ...l de ...tibus ...æju... ...liorum) Parentes, si inofficiose donaverint, hoc est, in præjudicium legitimæ filiorum, eorum donationes revocari possunt a filiis : non tamen est invalida donatio, sed irritari potest, ut cum Panorm. et Silvestro observat Rebellus *de oblig. just.* p. II. lib. XIII. quæst. 11. nu. 3.

148 (marginal note: ...l de ...ipe ex ...coronæ) Denique princeps supremus, qualis est rex, donare quidem potest juxta conditionem sui status; poterit etiam et debet remunerare merita subditorum, præsertim si in commune bonum cedant, ut colligitur ex c. *Abbate, de sententia, et re judic.* lib. VI. non tamen potest profuse donare in grave et notabile præjudicium status et regni, atque ideo successores poterunt ejusmodi donationes revocare, ut colligitur ex c. *Intellecto, de jurejurando*, et cum aliis probat Molina tomo I. tr. II. disp. 25. quia bona coronæ sunt suo modo vinculata, et regi concessa ad defensionem et administrationem reipublicæ, et ad onera sui muneris sustinenda, non vero ut in reipublicæ detrimentum profundantur. Magis autem debent ejusmodi donationes limitari, quando rex debitis gravatus non potest iis plane satisfacere : non tamen ita dure cum eo agi tunc debet, ut nihil omnino donare possit. Nam sicut alia quæ ad decentem status sustentationem necessaria sunt, expendere potest, non obstante ære alieno quo gravatur; ita donare aliqua poterit, licet cum moderatione debita : hoc enim etiam spectat ad congruam regis sustentationem, cum non possit regia dignitas sine liberalitatis exercitio decenter sustineri.

149 (marginal note: ...donatio ...natione ...egeat.) Restat nunc videre, quantum quis donare possit : circa quod sciendum est breviter, olim de jure communi non potuisse donationem validam fieri ultra tricentos solidos sine insinuatione judici facta, hoc est, quod judici manifestaretur ad cavendum periculum, ne fraus aut metus vel quid simile intercederet, ut constat ex l. *Sancimus*, in prin. C. *de don.* Si vero illam summam excederet, non erat valida donatio quoad excessum. Postea extensa fuit summa illa usque ad quingenos solidos in leg. penult. C. *eod. tit.* De valore autem solidorum, et quantum correspondeat pecuniæ nostræ, agit late Molina II. to. disp. 278. a nu. 2. Et quidem videtur quod quingeni solidi valeant in nostra pecunia 712. Regales Hispanos seu Julios Romanos, atque ideo sint 713. Scuta, quæ vocantur de moneta, quorum singula faciunt decem Julios Romanos, seu Regales Hispanos, et insuper duos Julios. Ad hanc autem insinuationem satis est comparere donatorem per se, vel per procuratorem, imo per ipsum donatarium cum mandato donatoris coram judice, et insinuationem redigi a notario in actis, licet judex non sedeat in tribunali, ut cum Julio Claro, et aliis notat idem Molina num. 3. quia non est actus contentiosæ, sed voluntariæ jurisdictionis, ut observat nu. 4. Quia vero finis legis non obtineretur sine hac insinuatione, non potest donator huic legi, ex necessitate renuntiare, ut cum Antonio Gomes. et aliis docet idem Molina nu. 7. et propter eamdem rationem non erit valida donatio, si simul eidem dones bis mille solidos dicendo, te facere quatuor donationes, singulas non excedentes solidos quingenos ut cum Bartolomæo et aliis docet nu. 11.

Dubitatur primo, utrum remissio debiti excedentis illam summam insinuatione etiam indigeat? Communis, et vera sententia affirmat, quando debitum est liquidum et certum : quia illa est donatio ex l. *In ædibus*, in princ. ff. *de don.* l. *Si mulier*, ff. *de conditione causa dat.* videatur Less. c. XVIII. dub. 13. n. 98. et Molina nu. 17. et sequentibus, qui alios refert. Unde idem dicendum est, si aliquid venditum fuit ultra dimidium justi pretii, vel etiam infra, et emptor aut venditor condonaret excessum, vel defectum pretii excedentem quingenos solidos. 150 (marginal note: Quid de remissione debiti.)

Dubitatur secundo, an si plures res simul eidem donentur, quarum singulæ non excedant illam summam, necessaria sit insinuatio, si omnes simul excedant? Communis, et vera sententia affirmat, quia licet illæ fortasse non sint una donatio, sed possint esse plures in aliquo casu, ex l. *Scire debemus*, in princ. ff. *de verborum oblig.* ad necessitatem tamen insinuationis reputantur pro una donatione, ut colligitur ex d. l. *Sancimus*, §. *Si quis autem*, in quo dicitur validas esse ejus- 151 (marginal note: Quid, si plures simul eidem donentur.)

modi donationes, si diversis temporibus fiant; unde a contrario sensu supponi videtur, non valere si eodem tempore fiunt. Ad quod probandum deservire etiam possunt verba ejusdem legis in §. *Alias vero*, ubi supponitur, ad hunc effectum non requiri quod res donata sit una sola, et simplex : sic enim ait : « Sin autem non in auro res donationis (non dicit donationem in plurali, loquitur enim de una donatione plurium rerum) fuerunt datæ, sed per res mobiles, vel immobiles, vel se moventes : quantitatem earum æstimari. Et si quidem usque ad legitimam solidorum summam erigatur, validam eam esse, et sine monimentis (hoc est sine insinuatione) conservari. Sin autem amplioris summæ inveniatur, et minime actis comprobata est : superfluum tantum vacuari. » In quibus verbis supponitur, rerum omnium donatione comprehensarum valorem attendendum esse, ut ejus validitas, vel invaliditas decernatur. Ratio denique est, quia cum finis legis sit, ut donator profusa donatione sine causa non spolietur, parum refert, quod res donata sit una, vel plures, cum non minus spolietur quis donando duas domos, vel duas gemmas, quarum singulæ valeant 500. quam donando unam solam quæ valeat mille.

Aliqui tamen hoc limitant, ut non procedat, quando creditor remittit plura debita, vel unum excedens quingenos solidos, quod ex pluribus, et diversis titulis debetur. Ita Bartol. in l. *Modestinus*, num. 1. ff. *de donat.* Bald. in l. *Illud*, Cod. *de sacros. Eccles.* et Silvest. verbo *donatio*, I. qu. 7. sed parum consequenter, ut cum Imola, et Ant. Gom. notavit Molin. nu. 20. si enim in donatione attenditur valor omnium quæ donantur, ita in remissione debet attendi summa, quæ simul remittitur, cum remissio ipsa sit donatio quædam, seu condonatio debiti.

152 Quid de donatione annua.

Dubitatur tertio, quid dicendum sit de eo, qui donavit ducentos solidos annuos Titio ad certum tempus, an illa dicenda sit una donatio excedens quingenos solidos, an vero plures non excedentes, nec insinuatione indigentes? Ad hoc responsum jam est in d. l. *Sancimus*, §. ult. et decernitur, unam esse donationem, et indigere insinuatione si taliter donetur, ut vel moriente donatore, vel donatario, adhuc donatio perseveret, et obligatio vel actio transeat ad hæredes, secus vero, quando donatio altero ex illis moriente, expiret.

Dubitatur quarto, quid dicendum sit, si aliquis simul pluribus donet, ita ut licet singuli non capiant ultra quingenos solidos, omnes tamen simul plus accipiant. Gama dec. 381. n. 5. quem sequitur Molina n. 13. et 14. dicit, si eodem tempore donetur omnibus, necessariam esse insinuationem : quia ratio prohibitionis non desumitur ex lucro donatarii; sed præcipue ex parte donantis, ne temere, vi, metu, aut dolo depauperetur, quod inconveniens non minus sequitur, quando multis donatur. Less. vero nu. 97. dicit, si donatio simul, et quasi uno animi impetu fiat, invalidam esse sine insinuatione, secus si diversis temporibus animique motibus fiat. Rebell. l. XVIII. q. XVI. nu. 7. idem docet, quando donationes pluribus eodem tempore fiunt, quod dicit contineri in Authen. *Item a privatis*, quam allegationem fortasse accepit ex Angelo in *Summa* verb. *donatio*, I. §. 21. qui affert Authenticam (non Authenticum) *Item a privatis*, C. *de don.* sed in ea Authentica nec verbum est de hoc casu. Addit vero nu. 8. attendendum esse ad unitatem donationis, et necessitatem insinuationis, unitatem causæ totaliter moventis ad donationem, quæ si sit una et eadem, et donationes eodem tempore fiant diversis personis, existimabitur donatio una et non multiplex, e contra vero erit multiplex, si Petro, v. g. donem ad preces Joannis, et eodem tempore donem Paulo ad preces Francisci. 153

Quid, si ...

Ego quidem ad necessitatem insinuationis, et ad donationis unitatem in casu nostro non puto sufficere unitatem temporis, neque etiam unitatem motivi, sed unitatem donatarii : non quidem ita ut requiratur unitas rigorosa ex parte donatarii, sed unitas aliqua saltem moralis. Nam si dones mille alicui communitati, etiamsi dividenda sint inter ipsos particulares, et singulis centum obveniant, donas tamen unica donatione excessiva toti illi communitati, quæ est una persona moralis : e contra vero unitas solius motivi non sufficit, ut si ob amorem erga Petrum dones quatuor ejus filiis, quos promovere cupis, singulis 200. non est una donatio, sed plures, quia singulis seorsim, et independenter ab aliis donas, licet idem sit motivum, nempe affectus erga Petrum. Quod explicari potest a contrario, nam si fureris simul a quatuor diversis, a singulis aliquid parum, non sufficiens ad furtum grave, non ideo censeris semper furtum grave patrare, licet illa omnia simul ab eodem ablata face- 154

Sententia auctoris.

rent furtum grave, et licet motivum sit idem nempe subvenire tuæ necessitati, vel cupiditati; item si religiosus habeat generalem facultatem a prælato donandi rem parvi valoris, et eodem tempore dones tribus, vel quatuor singulis res parvi valoris, non credo quod peccet contra votum paupertatis, nec faciat ultra licentiam quam habet, licet omnia illa simul facerent aliquid non parvi valoris. Aliud esset si sine ulla licentia daret, quia jam tunc auferret a conventu totam illam summam sine facultate prælati, atque ideo esset, sicut si eidem furaretur simul plures res parvi valoris singulas. Non ergo sufficit unitas temporis, nec unitas motivi præcise ad reddendam donationem excessivam et prohibitam, nisi adsit unitas etiam donatarii vera, vel saltem moralis modo explicato.

55 ri do- exce- jura- ato me-tur.

Dubitatur quinto, utrum donatio juramento confirmata firma sit, etiam absque ulla insinuatione facta? Negarunt Baldus, et alii apud Molin. num. 8. sed communis jam sententia affirmat, quam docent Molina ibi, Lessius ubi supra nu. 100. et alii communiter, cujus veritas et probatio desumenda est ex iis, quæ late diximus disp. præced. sect. VIII. agentes de vi quam juramentum habet ad confirmandos contractus alioquin jure humano invalidos, vel infirmos, et diximus in hoc casu non solum oriri obligationem ex religione propter juramentum, sed etiam ex justitia, confirmarique contractum ipsum et donationem in ratione contractus, ita ut donans non possit absque injustitia agere contra donationem ad illam rescindendam ob defectum insinuationis requisitæ, cujus rationem ibi late explicuimus.

56 in foro -ntiæ -cessita- -nuatio- nis.

Dubitatur sexto, utrum insinuatio prædicta ita sit necessaria, ut ea deficiente, donatarius non possit tuta conscientia rem sibi donatam retinere? P. Molina num. 21. aliqua affert argumenta, non levia ad necessitatem probandam: et Turri. disp. LXXIII. dub. V. nu. 2. tandem concludit, in quolibet regno serio observanda esse verba legis requirentis insinuationem. Cæterum ipse Molina cum aliis putat, non esse obligationem in foro conscientiæ restituendi donatori, vel ejus hæredibus, quousque ipsi repetant, quod etiam tenent Rebel. ubi supra qu. VIII. nu. 3. Less. nu. 99. et alii: quod mihi etiam satis probabile videtur: quia, quidquid sit de mente legislatorum, non aliter videtur lex illa usu recepta, neque unquam donatarii reddunt, nisi donatore vel ejus hærede revocante.

Adde, si donator defectum illum sciat, et potens repetere non repetat, eo ipso jam non censetur invitus quoad retentionem: quia non videtur donatarius aliquid, invito domino, retinere, atque adeo non peccat contra justitiam retinendo. Si autem donator obiit, et in morte ratam habuit donationem præteritam, jam valebit saltem ut donatio causa mortis, quæ in qualibet quantitate insinuatione non indiget ad sui valorem. Denique etiam inter vivos, si postea donator obligationem restituendi excessum condonavit donatario, et excessus ipse secundum se non excederet quingenos solidos, ut si v. g. donaverat mille solidos a principio, tunc condonatio illa de excessu censeretur nova donatio quingenorum solidorum, quæ seorsim a præcedenti non indiget insinuatione, ut notavit bene Rebellus dicta quæst. VIII. num. 2.

Addit tamen idem num. 7. si donator, vel ejus hæredes sciant probabiliter, donationem absque vi et fraude factam fuisse, non posse ipsos licite repetere a donatario ob defectum insinuationis, et hoc etiamsi amplectantur sententiam contrariam, quod scilicet defectus insinuationis vitiet et irritet donationem etiam in conscientia. Quod probat, quia lex illa irritam reddens donationem fundatur in præsumptione fraudis vel metus: quare si donatori constet de veritate, non poterit locus esse præsumptioni, sed debet donationem ut validam sustinere. 157 An donator possit in conscientia repetere.

Hoc tamen contra omnium sensum dictum est, nemo enim id docuit, nec in praxi secutus est, ut testatur Molina dicta disp. 278. num. 22. sed omnes utriusque sententiæ doctores fatentur, posse donatorem licite repetere excessum sine insinuatione donatum, ad idque saltem ex lege jus habere. Quod rursus probatur, quia si solum propter præsumptionem fraudis aut metus concederetur repetitio, non posset judex illam concedere, si donator ipse interrogatus fateretur se absque vi vel fraude donasse: nullus autem judex hoc inquirit, neque etiamsi id sciret, negaret repetitionem ob insinuationis defectum petitam. Non ergo est illa adæquata et unica ratio talis invaliditatis in donatione, quod fraus aut vis præsumatur sed etiam ad consulendum prodigalitati in profusis donationibus, quibus homines imprudentes facile depauperantur. Quare sicut minor, licet suo

contractu absque auctoritate curatoris facto naturaliter obligetur, potest tamen illum postea rescindere, quia voluit lex ejus ætati subvenire, ut nonnisi prudenti consilio præmisso contrahant, et hoc, licet nullus metus vel dolus præcesserit; ita voluit lex omnibus in ordine ad donationes excessivas dare communiter, quasi curatorem et consultorem prudentem, nempe judicem, qui possit eis consulere eosque dirigere, ne facile affectu ducantur ad prodige donandum, quæ ratio adhuc remanet, licet nulla vis vel dolus præcesserit.

158 Quando insinuatio non sit necessaria.

Ab hac necessitate insinuationis excipiuntur plures casus. Primo, si donatio fiat ad redemptionem captivorum leg. penult. C. *de donationibus* : idemque extenditur ad reparationem domus, quæ ruina vel incendio destructa est, dummodo donatio tota in eum solum usum expendatur. Secundo si donatarius, vel donator sit princeps non habens superiorem, ex leg. *Sancimus.* §. *Exceptis*, et in Authentica *Item a privatis*, C. *de donat.* Tertio si magister militum dat militi mobilia ex leg. penult. C. *de donat.* Quarto, si donatio sit remuneratoria, vel ob causam ut ex communi doctorum sententia probat Molina to. II. disp. 279. nu. 5. Quod tamen intelligitur ab iis doctoribus, quando donatio limites remunerationis, aut causæ non excedit, alioquin quoad excessum insinuatione indigebit. Unde donatio reciproca non prohibetur, ut cum dico : *Dono tibi tale prædium, et tu vicissim dona mihi illud aliud*, ut cum glossa in leg. *Licet*, verbo, *mortis causa,* C. *de pactis* et aliis observat Molina ibi nu. 10. ex quo etiam capite donatio, qua majoratus instituitur, non indiget communiter insinuatione, quia plerumque fit ex causa, et cum multis gravaminibus, de quo bene Molin. n. 11. Denique donatio causa mortis in quolibet summa insinuatione non indiget, ex leg. ult. C. *de donat. causa mortis.*

159 Quid de donatione ad causas pias.

Dubitatur primo, an donatio quælibet ad causam piam excipienda etiam sit ab ea necessitate insinuationis? Aliqui dicunt, non excipi, si excedat quingentos solidos. Ita Ant. Gomez, et alii apud Molinam ubi supra num. 1. et apud Gabrielem lib. III. *de donationibus* conclus. I. nu. 28. et fundamentum magnum habent in leg. *Illud* C. *de sacrosanctis ecclesiis*, et leg. *Sancimus,* C. *de donationibus;* communis tamen sententia juristarum et theologorum affirmat excipi ab hac necessitate quamlibet donationem ad causas pias, quam multis relatis tenet Molina ibi n. 2. Lessius ubi supra num. 102. Rebellus qu. VII. n. 1. Turrianus dicta disp. LXXIII. dub. V. in fine, et alii communiter, a quibus recedendum non est.

Probari solet primo a simili, quia donatio ad redemptionem captivorum, et ad reparationem domus dirutæ non indiget insinuatione. Item donatio facta a magistro militum in favorem militiæ, et facta principi vel a principe, ergo et aliæ ad causas pias, quarum causa æque, vel magis favorabilis est excipi debet. Item quia legata ad causas non pias indigent numero testium ad alia legata requisito ex cap. *Relatum*, I. *de testamentis*, ergo nec in donatione ad causam piam requiritur solemnitas, lege civili ad donationes profanas requisita. Secundo, quia in iis quæ ad finem spiritualem salutis animæ, et ad pietatem spectant, leges civiles et sæculares locum non habent, cum hæc pertineant ad potestatem spiritualem et ecclesiasticam, ergo lex civilis non potest terminum præscribere in donatione pia, quæ bonum animæ concernit.

Tertio et melius probari potest, quia ratio illius prohibitionis fuit, ne homines temere et imprudenter donationibus profusis, et prodigis se spoliarent. Hæc autem ratio non procedit in donationibus ad causas pias, in quibus semper donans sequitur consilium optimi consultoris, nempe Christi dicentis : *Vende omnia, quæ habes, et da pauperibus :* nec potest in eo genere periculum, aut vitium esse prodigalitatis : in iis enim donationibus *optima mensura est donatarum rerum immensitas*, ut dixit Justinianus imperator in Authentico, *Unam intentionem,* §. *Sinimus igitur*, collat. II. titulo 1. et inferius addit : « Non multum differre ab alterutro sacerdotium, et imperium, et res sacras a communibus et publicis, quando omnis sanctissimis ecclesiis abundantia, et status ex imperialibus munificentiis perpetuo præbeatur. » Matth. 19. 21.

Unde rursus probari potest, non posse lege civili hanc necessitatem insinuationis generaliter induci ad pias donationes, quia id esset contra evangelica consilia in quibus Christus non solum eleemosynam liberalem consuluit, sed etiam commendavit secretum in iis erogandis, quando dixit *Matth.* VI. *Cum ergo facis eleemosynam, noli tuba canere ante te, sicut hypocritæ faciunt in synagogis, et in vicis, ut honorificentur ab hominibus : Amen*

*dico vobis receperunt mercedem suam. Te autem faciente eleemosynam, nesciat sinistra tua, quid faciat dextera tua : ut sit eleemosyna tua in abscondito, et pater tuus, qui videt in abscondito, reddet tibi.* Si ergo lex civilis velit eleemosynam liberalem fieri non posse firmam, et absque potestate eam a paupere repetendi, nisi donator tuba canat et ad judicem publice veniat, et coram notario ac testibus in actibus publicis protestetur se illam eleemosynam dare, non possemus consilium illud Christi amplecti de secreto procurando in eleemosyna largienda. Quid ergo si proximi necessitas esset occulta, ad quam occulte et sine ejus rubore et confusione sublevandam necesse esset, quod ei mille aureos suggereres? certe donatio cum insinuatione parum utilis tunc esset ad proximo subveniendum : non est ergo credibile, potuisse lege civili hujusmodi Christianæ pietatis opera impediri.

Dubitatur secundo, an renuntiatio rei fu-
60 turæ quæ tibi non competit de præsenti, sed de futuro indigeat insinuatione? Negat Anton. Gomes. 2. tom. *variar. resol.* cap. IV. num. 10. Melius tamen Molina dicta disp. 279. num. 13. quem videtur sequi Lessius num. 100. distinguit, ut tunc solum non sit necessaria insinuatio, quando jura aliquid tibi tribuunt dependenter a tua acceptatione, secus e contra. Unde si mutuo dedisti mille solvenda tibi post annum, non poteris renuntiare huic solutioni, quæ tibi absque alia acceptatione debetur, quia hoc esset remittere debitum : remissio autem debiti donatio est, ut diximus; e contra vero, si hæreditas tibi defertur et renunties, nec acceptare velis, etiamsi hoc facias in gratiam substituti, ad quem pertinebit, non est necessaria insinuatio : quia tunc non donas aliquid tuum, sed mere non acquiris quod acquirere posses : plura alia exempla congerit Molina loco citato, quæ apud ipsum videri possunt.

*...d de ...tione ...turæ.*

Dubitatur tertio, de donatione qua femi-
161 næ alicui donas dotem, vel ad nuptias contrahendas cum alio; et videtur certum quod si donas marito dotem, ut cum illa contrahat, non sit necessaria insinuatio, quia illa proprie non est donatio, sed contractus onerosus. Si autem dones ipsi feminæ sive dotem, sive ad nuptias, jam hodie non indiget insinuatione ex leg. ult. in princip. C. *de jure dotium*, et in Autheutica *Ut sponsalitia largitas*, in principio.

*...d de ...atione ..., vel ad nuptias.*

Dubitatur quarto, de donatione, qua filius tempore quo emancipatur a patre ei donat, 162
an indigeat insinuatione? Arias Pinellus, cujus sententiam sequi videtur Molina ubi supra num. 8. docet, indigere. Primo, quia alioquin facile esca illa emancipationis parentes a filiis donationes excessivas captarent. Secundo, quia jam ipso jure communi patri datur præmium ob beneficium emancipationis, nempe dimidium ususfructus in bonis filiis adventitiis. Tertio, quia in leg. *Data*, C. *de donat.* non minus, imo magis exigitur insinuatio, quando filius donat parentibus, quam si aliis donet.

*Quid quando filius donat patri ob emancipationem.*

Alii tamen apud eosdem auctores negant necessariam esse insinuationem, quia donatio filii renumeratoria tunc est ob emancipationis beneficium. Quod verius credo, si remuneratoria merita non excedat; potest enim filius sua cupidine ductus pluris æstimare, quam debeat libertatem emancipatione acceptam, quare quoad excessum imprudens requiretur insinuatio.

Dices, emancipationem inæstimabilem esse, quia *patria potestas inæstimabilis est*, ut dicitur in leg. *Filiusfamilias*, CXVIII. §. *Secundum vulgares*, ff. *de legat.* I. ubi dicitur hæredem gravatum, ut liberos suos emanciparet, non esse ad id cogendum, quia inæstimabile est quod ab eo petitur, atque adeo gravatur ultra valorem rei illi relictæ. Respondeo, in primis ex hoc ipso probari magis donationem in casu nostro remuneratoriam, si quidem meritum emancipationis ejus valorem superat. Deinde ad legem illam dico, licet de rigore et secundum vulgarem formam juris, ut ibi dicitur, non cogendus sit hæres ad filios emancipandos propter rationem ibi assignatam : ex æquitate tamen rationis cogendum esse ad conditionem implendam, vel abstinendam ab hæreditate, ut tandem concluditur in leg. *Si cui* 91. ff. *de conditionibus, et demonstrat.* Denique adde licet patria potestas inæstimabilis sit in eo sensu, ut non sit cogendus pater tanti vel tanti eam æstimare, ut ea se privet, quia re sibi charissima se privat, nempe filiis; esse tamen æstimabilem ab ipso filio, qui ex gratitudine potest eam remunerare, quanti prudenter æstimet emolumentum, quod ipse per emancipationem accepit.

## §. Unicus.

*De donatione omnium bonorum.*

163

**An possit revocari, si juramento firmetur.**

Restat nunc dicere de donatione omnium bonorum, quæ est etiam legibus prohibita. Et quidem, si sit omnium bonorum præsentium, et futurorum prohibita est de jure communi, leg. *Stipulatio hoc modo concepta*, ff. *de verborum obligat.* leg. *Ex eo.* C. *de inutil. stipulationibus*, et aliis, quæ congerit P. Molina disp. 280. num. 1. si autem sit omnium bonorum præsentium, valet quidem de jure communi, non de jure Hispano ex leg. LXIX. *Tauri*, et aliis.

De hac donatione omnium bonorum dubitatur primo, an si juramento confirmetur, possit adhuc revocari? Negant communiter manere irrevocabilem doctores juristæ, quia contra bonos mores est talis donatio, ideoque juramento confirmari non potest, aufert quippe a donante potestatem omnem testandi. Eamdem sententiam supponere videtur Rebellus dicto lib. XVIII. quæst. VIII. n. 1. dum ait, donantem etiam cum juramento omnia bona non peccare mortaliter, sed solum venialiter, nec donatarium peccare mortaliter retinendo rem donatam, nisi invito donatore, vel ejus hærede retineret: ubi jam supponit, etiamsi jurata fuisset donatio, posse a donatore revocari, alioquin non peccaret mortaliter postea donatarius retinendo bona etiam donatore invito, si donatio non posset amplius a donatore revocari.

Contrariam tamen sententiam late probat P. Molina dict. disp. 280. num. 3. et sequentibus, quem sequitur Lessius num. 96. et in rigore videtur verior, pro qua sunt Covarr. Decius, Fortunius, et alii, quos sequitur Molina. Ratio potissima est, quia licet ipse actus donandi malus sit, sive quia jure naturali prohibetur saltem venialiter prodigalitas illa, et auferre sibi potestatem testandi, sive quia prohibetur saltem legibus humanis, id tamen quod juramento promittitur, non est donatio ipsa, sed solum non revocare donationem; hoc autem nullo jure prohibitum est, sed licitum, cum quilibet possit nolle testari, nolle revocare donationem, etc. Quoties autem id quod promittitur, potest absque peccato impleri, juramentum ad id obligat et servari debet; quando vero dicitur juramentum contra bonos mores non obligare, intelligitur de juramento, quod ex parte objecti est contra bonos mores, nempe ex parte rei promissæ, non de juramento quod de se formaliter sit contra bonos mores, et prohibitum: potest enim quis peccare jurando, et tamen juramento obligari, quia res promissa non est prohibita, sed sola promissio, vel juramentum. De hoc tamen late diximus disp. præcedenti sect. VIII. et videri potest etiam idem Molina I. tom. disp. 151. ubi late hoc ipsum tractat circa juramentum non revocandi testamentum. Unde obiter infero, etiamsi non præcedat juramentum, manere tamen donatarium tutum in retentione, dum a donatore vel hærede non revocatur, prout concessit etiam Rebellus supra adductus. 1

**An inval... solum etc.**

Dubitatur secundo, utrum sicut donatio supra quingentos solidos revocari solum potest quoad excessum, et manet firma quoad quingentos solidos etiam absque insinuatione; ita donatio omnium bonorum licet non valeat quoad omnia bona, valida tamen sit quoad partem non prohibitam? Julius Clarus §. donatio, quæstione ex. num. 2. dicit, disputando sustineri posse quod sit valida quoad partem: ipse tamen, et Anton. Gomes. et alii, quos refert et sequitur Molina num 6. et Turrianus disp. LXXIII. dub. VI. num. 2. dicunt, quoad nullam partem valere: quia in donatione sine insinuatione præscriptus est certus terminus quingentorum solidorum, ad quem insinuatio non requiritur, et utile per inutile non vitiatur: at vero in donatione omnium bonorum non est assignatus ullus terminus, quare si valeret quoad partem, valeret quoad totum excepto uno Julio, hoc enim sufficeret, ne esset omnium bonorum, atque ideo prohibitio esset inutilis, cum eadem inconvenientia sequerentur ex valore talis donationis quoad omnia præter unum Julium.

Hæc tamen ratio non videtur satis consequenter reddi ab iis doctoribus; ipsi enim assignare debent terminum, et de facto assignant in donatione universali, et dicunt, quod si aliquis donet expresse omnia bona præter decem Julios, donatio non valet: si donet omnia bona præter partem, quæ excedat vigesimam omnium bonorum validam esse, quia debet sibi donans reservare par-

tem competentem respectivam, ut cum Julio Claro, et aliis fatetur idem Molina num. 8. jam ergo potest determinari id, ad quod donandum saltem cum insinuatione non datur prohibitio, nec sequitur confusio illa et perplexitas, quæ opponebatur, eadem quippe perplexitas dari posset, quando donatio non esset omnium bonorum, sed cum aliqua limitatione, ad quem vitandam omnes tenentur terminum aliquem moralem arbitrio saltem prudentis designare.

Existimo itaque in primis, si prædicta donatio omnium bonorum non sit insinuata, et excedat quingentos solidos non esse firmam, sed revocabilem quoad excessum, ut constat ex supra dictis. Deinde si non excedat quingentos solidos, vel si excedat, insinuata sit, et apposita fuerit clausula, qua donans dicat se velle donationem validam facere meliori modo quo possit, ita ut si non sit valida quoad totum, valeat saltem quoad partem quam donare potest, credo quod valeret quoad id totum quod donare posset, et solum debeat infirmari quoad illam partem quam reservare sibi debuisset donator, ut non esset donatio omnium bonorum quæ prohibita est. Quanta autem debeat esse illa pars, judicari debet ex regulis quas doctores tradunt ad decernendum, quousque donare quis possit ex suis bonis, non contraveniendo legum prohibitioni. Denique si illa clausula non apponatur, sed absolute quis donet omnia bona sua, placet ut non discedamus a sententia communi, sed dicamus totam donationem infirmari, nec sustinendam esse quoad aliquam sui partem. Fundamentum autem, et differentia inter hanc donationem, et illam quæ sine insinuatione excedit quingentos solidos, et invalidatur solum quoad excessum, petenda est ex verbis ipsarum legum, quæ diverso modo loquuntur de una, et altera donatione. Nam de donatione excedente quingentos solidos non dicunt absolute infirmam, et invalidam esse, sed solum esse invalidam quoad excessum, validam vero quoad quantitatem præscriptam, sic enim expresse habetur in dicta leg. *Sancimus*, in principio, et in §. *Alias vero*, in fine, C. *de donat.* quare non est mirum, quod donatio quoad illam partem sustineatur, cum lex non prohibuerit, vel infirmaverit donationem illam absolute, sed solum excessum supra illam summam. At vero donationes omnium bonorum absolute, et sine ulla distinctione leges irritas esse volunt, ut aviditas donatarii comprimeretur, et magis caveret a tali donatione exorbitante et odiosa procuranda, sciens illam nec quoad partem aliquam sui fore sustinendam.

Dubitari tertio potest, an loquendo de jure communi valida sit donatio, qua donans dicit *dono tibi omnia bona mea?* Respondetur affirmative cum sententia communi quam probat Molina nu. 6. quia iis verbis intelliguntur sola bona præsentia, non futura, quare non est omnium bonorum simpliciter, sed præsentium, ut constat ex leg. ultim. C. *quæ res pign. oblig.* et leg. *Si ita*, ff. *de auro, et argento legato*, et leg. *Omnes* §. *Lucius*, ff. *quæ in fraud. credit*: nisi aliunde constaret donantem intellexisse etiam de bonis futuris. Idem intelligunt doctores de illa formula, *dono tibi omnia bona mea etiam futura mobilia, et immobilia*: quia iis verbis non comprehenduntur jura et actiones, nisi aliunde constet intentio contraria. 165 Quibus verbis fieri censeatur.

Dubitatur quarto, de donatione qua donas omnia bona præsentia et futura excepto usufructu, quam aliqui invalidam dicunt, alii melius validam de jure communi, quos sequitur Molina n. 8. quia eo ipso quod excipiuntur fructus percipiendi, poterit donator testari de iis quos ante mortem perceperit. Quod intellige, nisi fructus, qui sperantur, adeo sint modici, ut id respectu omnium bonorum pro nihilo reputentur: nam, ut supra diximus, pars quæ reservatur, talis debet esse, ut moraliter loquendo non intelligatur esse donatio omnium bonorum, de quo latius Molina ibi. Qui late etiam disputat, an ubi donatio etiam bonorum omnium præsentium prohibetur, valida sit, si ususfructus excipiatur? Negat enim Covarruv. multis argumentis, præsertim quia fructus percipiendi non sunt bona præsentia, sed futura; et quia eo ipso donans adimit sibi testandi potestatem; si enim statim moreretur, nihil haberet de quo testari posset. Alii tamen communiter et melius affirmant esse validam, quia jus illud percipiendi fructus est aliquid præsens, quod jus vendere posset donator statim et testari de pretio. 166 Quid, si excipiatur ususfructus.

Quæ dicta sunt de invaliditate donationis omnium bonorum, non habent locum primo, in donatione causa mortis, quia hæc revocabilis est, nec adimit testandi facultatem, neque in donatione ad pias causas, ut cum aliis docet Lessius num. 95. neque in donatione onerosa, de quibus latius Molina num. 11. et sequentibus.

## SECTIO XI.

*Ex quibus causis donatio revocari possit.*

Loquimur de donatione completa, et postquam res donata transiit in dominium donatarii, unde a fortiori constabit de donatione acceptata, sed nondum completa et perfecta, quæ ob easdem causas et facilius poterit revocari. Prima ergo causa ad revocandam donationem assignari solet ingratitudo donatarii, quæ causa locum habet in quinque casibus enumeratis in leg. ultim. C. *de revocand. donat.* et in §. *Sciendum* instit. *de donat.* et quatuor priores ponuntur in cap. ultim. *de donationibus.*

167 In quibus casibus revocari possit donatio ob ingratitudinem

Primus casus est, si donatarius atroces injurias in donatorem effundat, quod intelligitur de verbis injuriosis, et hoc, sive donatore præsente, sive absente : atrocitas autem, et gravitas arbitrio prudentis judicanda est, et regulæ aliquæ traduntur in §. *Atrox*, instit. *de injuriis.* Si autem non verbis sed factis injuria illata sit, ut si cornua præ foribus donantis appendantur, videri fortasse posset, non comprehendi in hoc casu, quia verba sola dicuntur *effundi.* Molina tamen disp. 181. n. 1. cum aliis affirmat comprehendi, quod idem esset de quacumque alia contra honorem donatoris atroci injuria. Quod cum Gregorio Lopez probat ex leg. Hispana X. tit. IV. partia V. quam dicunt ad hoc esse commendandam; quia de jure communi non erat adeo expressum. Sed potuisset melius de jure etiam communi id probari ex dicto cap. ult. *de donat.* ubi non utitur Pontifex verbo *effundendi*, sed generaliter dicit, *si forte sibi atroces injurias inferre præsumpserit*, quæ verba illas etiam alias injurias comprehendunt.

Secundus casus est, si manus impias in donantem inferat, quod intelligitur de quavis percussione, sive manu, sive ferro, sive telo, sive alio instrumento fiat, sicut dici solet de manuum injectione violenta in clericum ad incurrendam excommunicationem.

Tertius casus est, si notabile detrimentum bonis donatoris donatarius injuste intulerit: non enim quodcumque detrimentum sufficiens alias ad peccatum mortale sufficit; sed requiritur notabile, quod lex illa ultima dixit *non levem sensum substantiæ donatoris imponat :* jus autem canonicum in illo cap. ultim. dixit *grave rerum suarum damnum ;* non tamen requiritur, ut aliqui valuerunt, quod pertingat ad medietatem bonorum, sed arbitrio judicis pensandum est, Molina putat, sub his verbis comprehendi eum, qui donatarium accusat de crimine, ob quod non levem jacturam in suis bonis externis sit incursurus. Hoc tamen, si intelligatur de sola accusatione, non secuta postea bonorum jactura, falsum videtur, stando saltem in jure communi : nam lex civilis et canonica loquuntur de damno in fortunis illato, non de solum attentato, magis dubitari posset de alio verbo in lege posito, nempe : *ex insidiis*, quo videtur exigi quod damnum illud per insidias inferatur. Sed verbum illud merito omissum fuit in lege canonica, et fortasse per errorem irrepsit in textum vulgatum legis civilis, nam in aliis codicibus non invenitur, sed loco illius verbis, *ex insidiis suis*, legitur *ex injuriis suis*, ut notatur in margine ad textum illum : quæ verba universalia sunt, et comprehendunt quodlibet notabile detrimentum injuste illatum in bonis donatoris.

Quartus casus est, si vitæ periculum donatori intulit, quod intelligitur, si intulit per se vel per alium, nec requiritur quod mors donatoris secuta sit, sufficit quod intulerit periculum, non tamen sufficit quod periculum intulerit mutilationis, cum lex de solo vitæ periculo loquatur.

Quintus casus est, si donatarius non velit implere conventiones, seu gravamina ad quæ scripto aut verbo se in donatione obligaverat. Qui casus continetur in dicta leg. ult. in dicto autem cap. ult. *de donat.* omissus est : fortasse quia hic non tam pertinet ad gratitudinem, quam ad justitiam, ex qua donatarius tenebitur observare gravamina quæ spoponderat. Aliquid tamen aliud additur præter obligationem illam communem justitiæ ; nam ex justitia solum cogi potuisset donatarius ad observanda promissa ; ex vi autem prædictæ legis poterit donator revocare etiam donationem in pœnam promissionis non observatæ, quæ est species etiam aliqua ingratitudinis, ut notavit bene Rebellus lib. XVIII. q. IX. n. 3.

Circa hos quinque ingratitudinis casus ad- 168

…uid, si …it culpa.

verte primo, in iis omnibus requiri culpam donatarii, si enim licite donatorem infamet, vel dehonoret, vel accuset, quando accusare debebat, vel se juste defendendo periculum ejus vitæ afferat, vel juste percutiat, aut promissa non observet, non poterit eo titulo donatio revocari, quia revocatio hæc est pœna, quæ sine culpa non incurritur. Neque etiam quando donatarius donationem ignorasset, quod contingere posset, quando procurator ejus nomine eam acceptasset, tempore quo injuriam intulit : non potest enim esse ingratitudo sine notitia beneficii accepti.

169 Adverte secundo, hanc facultatem revocandi donationem ob casus prædictos non transire ad hæredes donatoris, quando donator ipse tacuit, ut constat ex d. leg. ult. et d. cap. ult. Quod etiam intelligitur in quinto casu, nam facultas etiam revocandi in illo casu apposita est per modum pœnæ, ut diximus, et in illo etiam casu lex prædicta negat hæredi potestatem revocandi, cum universaliter loquatur de omnibus quinque casibus antea enumeratis. Addit probabiliter Mol. n. 2. hoc intelligi, quando donator ingratitudinis notitiam habuit, si enim dum viveret eam ignoravit, non censetur tacuisse, atque adeo ejus hæres poterit donationem ex præsumpta donatoris voluntate revocare : quod idem dicit, quando donator scivit ingratitudinem, sed non habuit tempus donationem revocandi, et multo magis, si morte præventus non potuit perficere revocationem ad quam se præparabat : tunc enim nullo modo tacuisse censetur.

In hæc facultas transit ad hæredes donatoris

170 Ex hoc tamen oritur duplex dubium. Primum est, an idem dicendum sit, quando donatarius ingratus obiit, an tunc etiam donator non possit revocare donationem adversus hæredes donatarii? Id enim affirmat etiam Mol. ibi, et probat ex d. leg. ult. et d. c. ult. sed in illis juribus nihil de hoc casu dicitur, sed de successoribus solum donatoris, quod non possint revocationis causam inchoare. Aliunde tamen probari potest, quia cum hæc sit pœna delicti, consequens est, ut mortuo delinquente ingrato, non possit amplius adversus ejus hæredes actio ad pœnam exequendam intentari.

An contra hæredes donatarii.

171 Alterum dubium esse potest, quid si donatarius ingratus sit post mortem donatoris, poteritne hæres donatoris donationem revocare? Respondeo, id non posse contingere in II. III. et IV. casu, sed solum in I. et V. quia mortuo donatore, non potest donatarius eum percutere, vel ejus vitæ insidiari, neque etiam ejus bona lædere, cum jam bona non pertineant ad defunctum, sed ad hæredes. Potest tamen ejus famam vel honorem injuste lædere, potest etiam gravamina promissa non observare, quibus observandis nondum fortasse tempus advenerat. Et in his duobus casibus videtur consequenter concedendum hæredi quod revocare possit. Si enim id potest hæres, quando donator vivens ignoravit ingratitudinem, quia tunc non censetur tacuisse, sic nec censetur tacuisse donator quando ingratitudo adhuc posita non fuerat : lex autem civilis, et canonica solum negarunt hæredi hanc facultatem. quando donator tacuit : si ergo in casu ignorantiæ conceditur hæredi, eadem ratione concedi debet eadem facultas, quando advenit ingratitudo mortuo donatore. Adverte tertio, revocata donatione, repeti fructus non omnes, sed perceptos a lite contestata, ut cum aliis observat Molina n. 2. in fine.

Quid, si ingratitudo sit post mortem donatoris.

Adverte quarto, hanc facultatem revocandi donatori non concedi in prædicta lege, nisi in judicio dilucidis argumentis causa approbata fuerit : quare donatarius non solum non tenetur ex se rem donatam reddere ob suam ingratitudinem, sed neque etiamsi petatur, nisi in judicio ingratitudinis causa probetur et approbetur. Quam conditionem, licet lex illa canonica non expresserit, videtur tamen illam supposuisse, cum eam non rejecerit, et aliunde in re legibus introducta juxta juris terminos loqui præsumitur de ingratitudine juridice probata. 172

Debet culpa coram judice probari.

His suppositis dubitatur primo, an propter ingratitudinem in aliis casibus præter illos quinque, si graviores vel æque graves sint, possit etiam donatio revocari? Affirmant plures communiter, quos refert Mol. nu. 3. ipse tamen cum aliis probabilius negat, quem sequitur Rebellus qu. IX. n. 9. et Turrianus disp. LXXIV. dub. I. nu. 7. et probatur primo. ex verbis dictæ legis ultimæ, in qua dicitur, propter illas *tantummodo* causas revocari posse donationem; dictio autem exclusiva limitat ad casus designatos. Secundo, quia lex pœnalis, qualis est ista, non debet extendi ad delicta etiam graviora : supponimus enim, hanc revocabilitatem ob ingratitudinem non esse de jure naturæ, sed de jure humano; solum ergo habet locum, ubi lex humana eam concedit. Advertit tamen Rebellus, si res donata nondum transit in do- 173

An in aliis casibus ingratitudinis possit revocari.

minium donatarii, quia nondum est tradita, posse in foro conscientiæ donatorem, cessante scandalo, promissum non implere, ob æquivalentes causas ingratitudinis, quia non videtur voluisse se obligare ad rem promissam talibus circumstantiis occurrentibus.

174 Quid, si donator renuntiavit facultati revocandi vel etiam juravit.

Dubitatur secundo, utrum ob ingratitudinem revocari possit donatio, etiamsi donator dixisset in donatione, se renuntiare huic facultati revocandi ob ingratitudinem subsecutam? Affirmant doctores communiter, posse adhuc revocari, quos refert, et sequitur Molina nu. 5. quia ea renuntiatio est contra bonos mores, quatenus præbet occasionem delinquendi: quæ sententia verior videtur, quia per ejusmodi renuntiationem impediretur omnino finis legis impediendi ejusmodi ingratitudinem. SI tamen juramento confirmetur promissio non revocandi ob ingratitudinem, aliqui etiam dicunt revocari posse. Alii vero, quos sequitur Molina n. 6. negant revocari posse, et constat ex iis quæ diximus disput. præcedenti sect. VIII. de juramento contractui addito, quia res promissa potest sine peccato observari, ut constat, et colligitur a simili ex cap. *Quemadmodum*, §. *Illud, de jurejurando*, ubi maritus qui promisit cum juramento uxorem non accusare, licet adulterium committeret, obligatur ad id observandum, quia potest licite accusationem omittere.

175 Quid de donatione ob causam, vel remuneratoria.

Dubitatur tertio, an donatio renumeratoria, et ob causam possit etiam propter ingratitudinem revocari? Negant communiter doctores quos affert, et sequitur Molina nu. 7. Rebellus num. 7. et Lessius num. 105. Unde donatio ad dotem, vel ad nuptias revocari non potest, non solum respectu mariti, cui data videtur dos ex contractu oneroso, sed etiam mortuo marito relictis filiis, quorum causa videtur etiam ad maritum pertinere, imo nec respectu ipsius uxoris mortuo marito, ut probat Molina ibidem. Nec etiam donatio facta ecclesiæ, vel monasterio, quia censetur facta Deo ex gravi causa, ut notat Lessius ibidem. Aliqui tamen prædictam doctrinam limitant, et dicunt revocari posse donationem remuneratoriam, quæ licet facta fuerit ex decentia, liberalis tamen est, ut si famulo ultra stipendium debitum, aliquid ulterius datum est ob bene præstitum obsequium, vel si princeps remuneret obsequia subditorum; ita Pinellus, quem refert et sequitur Molina. Hoc tamen verum existimo tunc solum quando juxta regulas sect. IV. assignatas donatio fuit absolute gratuita propter excessum, quo merita remunerata fuerunt, imo nec tunc revocari posset tota donatio, sed solum quoad excessum, qui solus fuit gratuitus, reliquum vero fuit datum ex causa et ex debito gratitudinis.

Dubitatur quarto, de eo qui contulit beneficium ecclesiasticum Petro, an propter ingratitudinem possit collationem revocare? Resqondetur negative, quia collatio fuit ex debito exequendi munus suum, et conferendi beneficia ad quod collator obligatus erat. Videatur Molina num. 9. 176

Collatio beneficii an ob easdem causas revocari possit.

Dubitatur quinto quid dicendum sit de matre, an possit ob ingratitudinem revocare quod filiis donavit? Respondetur, de jure antiquo codicis non potuisse, si post eorum patris mortem, ad secundas nuptias transisset, postea concessum fuit, quod revocare posset ex tribus causis, nempe si filius vitæ matris insidiatur, si manus impias in eam intulerit, si denique totius ejus substantiæ molitus est jacturam, ut habetur in leg. *His solis* VII. et in authentica *Quod mater*, ibi apposita Cod. *de revocandis donat.* ubi etiam habetur, matrem quæ in secundi matrimonii fœdus non nupserit, posse a filiis ingratis donata repetere, ea scilicet quæ ante diem quo controversiæ principium judicis jussu datur a filio retinentur, ea vero quæ antea donata, vel alienata legitime fuerant, non revocantur, quæ actio personalis sit, nec in hæredem nec hæredi competat, si vero mater non secundo nupserit, sed tamen meretrix sit, nullum omnino jus revocandi habet. 177

Quid de donatione filiis a matre facta.

Dubitatur ultimo, ob quam liberti ingratitudinem possit patronus libertatem donatam revocare? Respondetur, si libertus admonitus patronum indigentem, nec ascendentes habentem, nec descendentes, a quibus alatur, alere nolit, redigi tanquam ingratum in servitutem patroni, ab eoque vendi posse, ut de pretio alatur, ex leg. Alimenta ff. *de liber agnosc.* 178

Libertas an revocari possit ob liberti ingratitudinem.

## §. 1.

*De revocatione donationis ob prolem postea susceptam.*

179 Hæc est alia causa revocandi donationem perfectam, quæ declarata est in leg. *Si unquam* VIII. C. *de revocand. donat.* ubi dicitur, si quis filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum libertis donatione largitus est, et postea filios habeat, totum, quod donavit, in ejus arbitrio ac ditione manere. Circa quam juris dispositionem primo dubitatur, an in lege illa inducatur novum jus positivum concedens revocationem talis donationis, quæ antea de jure naturæ revocari non posset, an vero solum explicetur natura talis donationis, quæ etiam antea revocari potuisset? Aliqui dicunt, licet lex illa particulariter fundetur in præsumptione, quod donans noluerit se obligare ad sustinendam donationem etiam pro illo casu; non tamen fundari adæquate in illa, sed etiam in bono prolis, cui lex consulere intendit, quare quidquid sit de mente donantis, lex vult donationem non valere. Præsertim quia illa donatio erat filiis futuris inofficiosa, privans eos legitima portione debita. Ita Covarruv. quem refert et sequitur Molina II. tom. disp. 282. n. 3.

**Facultas vocandi b prolem sceptam an it de jure naturæ.**

Alii tamen melius dicunt, fundari solum in præsumpta voluntate donantis. Ita Salicetus ibi, quem affert et sequitur Rebellus lib. XVIII. qu. x. n. 1. Lessius cap. XVIII. dub. XIV. nu. 108. Turrianus vero disp. LXXIV. dub. II. num. 3. et 4. obscure loquitur utramque sententiam indicans. Probari tamen potest primo, quia si pater in donatione renuntiavit dictæ legi *Si unquam*, non potest revocari ab ipso patre natis filiis, neque etiam a filiis post patris mortem, nisi, quatenus eorum legitimas impedit, ut fatetur ipse Molina ubi supra n. 6. ergo si revocari in totum potest, ideo est quia præsumitur quod si donans de filiis futuris cogitasset, non ita donasset, si quidem quando hæc præsumptio cessat, revocari non potest nisi quoad partem, et legitimas filiis debitas. Secundo quia, si pater filios habens donet extraneo in qualibet quantitate, solum potest donatio hæc revocari a filiis post patris mortem, quatenus eis inofficiosa existit, hoc est, quatenus legitimis debitis præjudicat, ut fatetur ipse Molina ibi §. *Quoniam lex*, in fine et disp. sequenti §. *Quod vero*, ergo a fortiori, quando filios non habet, si tamen velit donare non obstante prole futura, valebit donatio, nec revocari poterit a filiis, nisi quatenus eis inofficiosa est, et legitimæ debitæ præjudicat.

Dubitatur secundo an donatio illa, si juramento fuerit confirmata, possit adhuc natis filiis revocari? Respondetur consequenter ad supradicta, si pater de filiis non cogitavit, posse utique revocari; quia sicut in ipsa donatione præsumitur pater non intendisse comprehendere casum illum de filiis nascituris, ita in juramento idem præsumitur, cum solum voluerit juramento confirmare donationem secundum id, ad quod donatio se extendebat. Si vero donans de filiis futuris cogitavit, et voluit se obligare ad non revocandam donationem etiam natis filiis, dicendum est, non posse a donante revocari, cum dixerimus, neque etiam eo casu donationem absque juramento revocari posse; a filiis autem solum posse, mortuo patre, revocari quatenus inofficiosa est, et contra eorum legitimas, et in hoc consentit etiam, licet minus fortasse consequenter ipse Molina §. *Dubium est*, et alii communiter. 180

**Quid, si donatio fuit juramento confirmata.**

Dubitatur tertio, an si donavit non cogitans de filiis, et postea filii nascantur, qui patre vivente omnes moriantur, revocari possit donatio a donatore? Plures affirmant, quia ipsa filii nativitate extincta fuit semel donatio, quæ reviviscere non potest, sine nova voluntate donantis et confirmari potest ex verbis dictæ legis, *Si unquam*, ubi dicitur: « Id totum quod donatum erat, revertitur in donatoris arbitrio, ac ditione mansurum. » Ita Bartolus, et alii, quos refert et sequitur Molina §. *Dubium deinde est*. Silvester *donatio* I. n. 3. Alii dicunt, reviviscere donationem; ita Ant. Gomes. et Julius Clarus apud Molinam ibi, Rubius etiam dicens, esse communem apud Rebellum lib. XVIII. q. x. nu. 2. Alii dicunt, tunc reviviscere, quando pater natis filiis non revocavit, nec revocationem intentavit, aut decrevit cum posset, per hoc enim præsumitur nova voluntas donandi etiam natis filiis. Ita Rebellus ibi, et indicat Lessius cap. XVIII. dub. XIV. n. 110. et clarius Molina, saltem quando mortuis filiis do- 181

**Quid, si filii moriantur vivente patre. Variæ sententiæ.**

nator patitur, rem donatam apud donatarium perseverare.

182 **Auctoris judicium.** Ego juxta supradicta puto, id totum pendere ex præsumpta voluntate donatoris, ex qua diximus valorem, aut invaliditatem hujus donationis colligendam esse. Potuit autem donator in ipsa donatione ita non comprehendere casus nativitatis filiorum, ut non tamen vellet natis filiis, eo ipso donationem esse irritam, sed solum voluerit reservare sibi potestatem vel suis filiis, eam revocandi sicut secuta donatarii ingratitudine, donatio non fit eo ipso irrita, sed revocabilis a donatore. Et hanc credo esse communiter intentionem donantis, quia hoc sufficit ad hoc ut filiis futuris donatio non noceat. Cum ergo donator eo sit affectu erga donatarium re donata privare, nisi intuitu filiorum, consequens est ut velit eam ratam esse, quoties absque filiorum præjudicio permanere possit : ergo mortuis filiis non potest pater eam revocare, cum jam tunc ejusmodi revocatio non fieret ad consulendum filiis, sed ob alium finem. Nec dicta verba legis *Si unquam* contrarium probant : solum enim volunt, in potestate et arbitrio donatoris esse, quod filiorum intuitu donationem revocet si voluerit.

183 **Explicatur lex posthumus ff. de injusto rupto.** Probari autem hoc potest ex casu simili, de quo in lege, *Posthumus*, XII. ff. *de injusto rupto*, ubi si patri nascatur filius post factum testamentum, quo extraneum hæredem instituit, et filius, vivo adhuc patre moriatur, testamentum adhuc valet, et quoad hæreditatem et quoad legata : quia nimirum licet nativitate filii ruptum videatur, atque ideo pater videatur intestatus decessisse; ex æquitate tamen testamentum sustinetur, cujus ratio ea videtur esse, quia testator ab initio voluit testamentum illud valere in omni eventu, quo validum esse posset : ergo similiter idem a fortiori dicendum est in casu nostro, quo donatio non rumpitur ipso jure filii nativitate, sed solum redditur revocabilis intuitu filii, cui pater noluit præferre donatarium, ut diximus.

Dices, in casu dictæ legis, *Posthumus*, hæredem institutum succedere, eo quod post mortem filii pater censeatur in prima voluntate perseverare, et cum ea decedere. Sed contra, quia ut hæres extraneus succedat, non sufficit quælibet defuncti voluntas, nisi fuerit coram testibus solemniter et legitime declarata : Pater autem post mortem filii non declaravit solemniter suam voluntatem; si ergo hæres succedit, id debet esse ex vi prioris testamenti, legitime confecti, quo quidem testator ita voluit fieri in quocumque eventu, quo filius in testamento præteritus non obstaret. Adde, posse contingere quod pater moribundus et sensibus fortasse destitutus ignoravit omnino nativitatem et mortem filii post testamentum nati; non ergo habuit novam voluntatem, ex vi cujus hæres extraneus succedere posset, sed hic succedit solum ex vi prioris testamenti solemniter confecti.

Posset tamen aliquis arguere ex dicta lege *Posthumus*, ubi doctrina illa extenditur ad casum, quo testamento præteritus fuit filius jam natus, qui tamen postea vivente patre decessit, sed limitatur, ita ut testamentum valeat, si hæres in eo institutus erat idem, qui defuncto potuisset ab intestato decedere : similiter ergo in casu nostro donatio, mortuis filiis, sustinebitur solum quando donatarius erat ita conjunctus donanti, ut ei debuisset ab intestato succedere. Sed contra quia in primis casus noster magis est similis priori casui dictæ legis, *Posthumus*, in quo filius natus est et mortuus post testamentum factum, et ideo magis juxta ejus decisionem regulandus est, quam juxta decisionem casus posterioris, in quo testamentum factum fuerat nato jam filio, cum in casu nostro post donationem etiam factam natus et mortuus fuerit filius. Deinde non video, ut verum fatear, qui cogat ad intelligenda verba dictæ legis circa posteriorem casum in eo sensu, quo a glossa intelligitur, nempe quod testamentum valeat tunc solum, quando hæres debuisset etiam ab intestato succedere, et non potius de quocumque hærede, sicut in priori casu dictum fuerat. Verba illiud legis hæc sunt. « Idem et circa injustum, et irritum testamentum erit dicendum, si bonorum possessio data fuerit ei, qui rem ab intestato auferre posset. » Quæ quidem verba ego sic intelligerem. Idem dicendum est, nempe hæredem ex testamento succedere, licet injustum et irritum ab initio fuerit ob præteritionem filii jam nati, si ipse filius ante patrem decedat, atque adeo hæredem succedere debere, et recuperare hæreditatem in quam jam fortasse ob invaliditatem testamenti irriti hæres ab intestato intraverat, et ejus possessionem acceperat. Qui sensus confirmari potest, quia si ipse idem hæres ab intestato institutus erat in testamento, nullum erat dubium circa ejus suc-

cessionem, cum sive ex testamento, sive ab intestato, ipse idem deberet succedere, nec ullus posset ei repugnare. Si ergo lex illa decisionem præcedentem extendit ad hunc casum de filio præterito, in quo idem dicendum decernit, signum est quod aliquid etiam in favorem hæredis instituti decernat, sicut in casu priori decretum fuerat: alioquin nihil prorsus novum in favorem hæredis decerneretur.

184 ...id, si pa-r ignoravit ...ativitatem filii.

Hinc infero primo in casu nostro, licet donator ignorasset postea nativitatem filii, et ideo fortasse non revocaverit donationem, quam si filii nativitatem cognovisset, revocasset, non posse postea mortuo filio, eam revocare; quia totum jus revocandi, quod sibi tacite reservavit, fuit intuitu filii, cui noluit per donationem nocere: quare cum hoc nocumentum morte filii cessarit, non poterit donatario postea nocere, cui non alio titulo voluit posse auferri rem donatam, nisi in utilitatem filii, quem solum donatario in affectu anteposuit, quando donationem fecit.

185 Quid, si ...lius super-...vat parenti.

Infero secundo quid dicendum sit, si filius post donationem natus, supervivat parenti qui donationem non revocavit. Respondetur enim ex dictis, si pater cognita filii nativitate, et potens revocare donationem, eam non revocavit, eo ipso videri eam confirmasse, atque adeo non poterit filius eam revocare, nisi quatenus est inofficiosa, et contra legitimam ipsi debitam, ut auctores supracitati fatentur. Si vero pater nativitatem filii ignoravit, poterit filius contra totam donationem agere, quia tunc non censetur a patre confirmata, et aliunde donans, qui animo suo donatarium filiis futuris non præposuit, sed potius præsumitur filios præposuisse, censetur etiam voluisse et sibi et filiis reservasse jus illud revocandi donationem, alioquin non consuluisset sufficienter filiorum indemnitati, si soli sibi et non filiis potestatem revocandi reservasset. Denique si filius etiam patri supervivens donationem non revocavit, dubitari posset, an filii hæredes eam revocare possint: nam tunc jam non videtur revocari ob bonum filiorum, quibus post mortem suam revocatio utilis non est, sed hæredibus, quos tamen donator affectu suo non præposuit donatario, sed solos filios, nisi ipsi hæredes essent fortasse nepotes donatoris, tunc enim eadem erit ratio de illis ac de filiis, cum omnes suos posteros donator videatur præposuisse donatario, verius tamen videtur, jus illud revocandi transire ad filiorum hæredes, quia cum pater jus illud filiis reservaverit, nec constet ita limitasse, ut non possent filii jus illud ad suos hæredes transmittere, sicut et potuissent jus illud vendere, aut circa illud contractum aliquem facere; consequens est, ut a filiis ipsis transferatur jus illud ad filiorum hæredes, sive ex testamento, sive ab intestato: quod totum redundat in eorumdem filiorum utilitatem et bonum: quod scilicet, licet donationem paternam nondum revocaverint; possint tamen facultatem illam revocandi, et recuperandi ea bona suis hæredibus relinquere, vel certe hæredis fidei committere, ut revocata tali donatione eorumdem filiorum creditoribus satisfaciat.

Ex hac communi regula excipiendus videtur casus unus, in quo etiam mortuis filiis, posset pater ob eorum nativitatem revocare donationem antea factam, nempe quando filiorum occasione pater sumptus fecisset tales, ut eorum contemplatione potuisset donationem non facere, si futuros prævidisset, v. g. si post donationem factam prolem habuit, ad quam nutriendam, educandam, dotandam, et similia non parum expendit, credo quod mortua etiam prole, posset donationem revocare, nisi prius positive novo consensu eam approbasset. Ratio autem est, quia non ideo solum præsumitur donator non se obligasse pro eventu prolis futuræ, ut consuleret bono filiorum, sed etiam et fortasse magis, ut sibi ipsi consuleret, qui occasione prolis cogi deberet ad novos sumptus faciendos, ut provideret filiis, si ergo jam sumptus eos de facto fecit, poterit etiam mortua prole, uti jure suo, quia positus fuit casus et necessitas, quam noluit sua donatione comprehendere. 186 Quid, si occasione filii sumptus fecit

Unde rursus infero, eo casu non solum donatorem, sed et ipsius hæredes posse revocare donationem, quia sicut hæres filii mortui post patrem, potest revocare donationem paternam factam ante filii nativitatem, ut vidimus, sic hæres etiam extraneus donatoris poterit donationem revocare, quam ipse donator non approbavit tacite, neque expresse in vita, postquam habuit causam sufficientem ad revocandum illam. Totum enim jus, quod ipse habet, transfert ad suum hæredem: ergo si ipse poterat donationem revocare ob sumptus factos in prole suscepta, poterit hoc idem jus hæredi suo relinquere, nisi tamen tacite, vel expresse constet de 187 An filii hæredes possint etiam revocare.

et ad eum excludendum matrimonium convoluntate contraria donatoris, quia noluit ea de causa donationem semel factam revocare.

Quid, si nascatur proles illegitima.

188 Dubitatur quarto, an filius illegitimus natus post donationem factam ab eo, qui prole carebat, sufficiat ad decisionem dictæ legis, *Si unquam*, et ad revocandam donationem. Affirmant aliqui, quos affert Molina ubi supra §. *Dubium præterea est.* Ipse tamen cum aliis negat, cui consentiunt Rebellus, et Turrianus locis supra citatis, et lex Hispana favet, quæ est lex VIII. tit. IV. partita 5. quæ exigit, quod filii ex legitima uxore sint nati. Ratione vero probant, quia quæ in filiorum favorem concessa sunt, non sunt extendenda ad illegitimos, nisi eorum fiat expressa mentio. In nostris principiis ratio esse potest: quia donator non videtur intendisse illum casum excludere; tum quia extraordinarius est, et sine peccato contingere non poterat, quare habendus est pro casu omnino fortuito, ut si ex naufragio, vel bonorum spontanea dilapidatione ad paupertatem devenisset: tunc etiam potissime quia necessitas pro filiis spuriis non tanti æstimari solet, cum iis parentes communiter non soleant providere, nisi de alimentis necessariis juxta eorum conditionem, atque ideo non impediant donationes aliorum bonorum.

Quid, si proles illa legitimatur.

189 Difficultas est, an si prædicti illegitimi legitimentur, vel a principe, vel per subsequens matrimonium cum eorum matre, locum habeat dispositio dictæ legis *Si inquam.* Negant aliqui in utroque eventu, quos refert Molina ubi supra, et consentit Turrianus n.8. saltem de jure Hispano, quo videtur exigi, filium nasci ex legitima uxore, quæ tamen verba Molina intelligit, non in sensu composito, sed saltem in sensu diviso, quod scilicet nati sint ex ea, quæ tunc vel postea sit legitima donantis uxor, et ideo putat sufficere nasci post donationem filium, qui postea per subsequens matrimonium legitimetur; sed certe verba illius legis difficile possunt intelligi, quia sequeretur etiamsi filius natus ex adulterio, vel incestu, atque ideo non posset legitimari per subsequens matrimonium cum ejus matre, posse tamen ejus intuitu revocari donationem antea factam, quia jam esset verum natum esse filium ex uxore illegitima in sensu diviso, nempe ex ea, quæ postea facta est uxor legitima donatoris. Consequens autem est contra ipsum Molinam. quia ille nunquam esset filius legitimus. Lex ergo illa Hispana solum explicuit casum de filio nato postea ex legitimo matrimonio, non vero explicuit, an idem dicendum sit, quando filius nascitur, qui per subsequens matrimonium legitimatur.

Alii ergo concedunt, revocari posse donationem nato filio illegitimo, non solum si per subsequens matrimonium legitimetur sed etiam quando legitimatur principis rescripto. Ita Julius clarus, et alii dicentes, hanc esse communem sententiam apud Molinam ubi supra, et mihi magis placet consequenter loquendo ad principia supra prosita, quia cum non minus soleant parentes ejusmodi filiis, qui jam vere legitimi sunt, sive per subsequens matrimonium, sive principis rescripto, providere et attendere, ut eos in multorum bonorum successione relinquant, quam si ab initio legitimi fuissent, non minus præsumendum est noluisse donatione sua hunc casum comprehendere, quam illum alium. 190

Quid, si tempore donationis jam erat, et postea legitimetur.

Unde obiter crediderim contra eumdem Julium Clarum, idem dicendum esse, si ejusmodi filius ante donationem natus esset, postea tamen alterutro ex illis modis legitimaretur: perinde enim videtur esse, ac si filius legitimus denuo donatori nasceretur, cum de novo adveniat obligatio providendi huic filio, ut legitimo, quæ obligatio ante legitimationem non erat, et quidem hoc ita dicendum esse, quando non legitimatur filius in fraudem, et ut sit occasio revocandi donationem præcedentem, probari potest a simili ex iis, quæ late congerit Thomas Sanchez lib. VII. *de matrim.* disp. CV. n. 8 et sequentibus ad probandum cum communi sententia, si Petro Joannes substitutus sit a testatore in fideicommisso, si Petrus sine filiis legitimis decesserit, et Petrus in articulo mortis ducat in uxorem concubinam, ex qua filios susceperat, a filiis illis excludi Joannem substitutum, saltem si non in Joannis fraudem matrimonium fiat ad ei nocendum. Similiter ergo, si donator non in fraudem donationis filii legitimationem procuret, si in bonum filii, vel aliam ob causam, non est, cur non possit uti jure suo, et ob adventum novum filii legitimi, quem tempore donationis non habebat, donatione revocare. 191

Quid, si hoc fiat ex industria ad revocandam donationem.

Difficilius esset, si eo solum animo filium legitimaret, ut donatori præjudicaret, et occasionem haberet revocandi donationem. Nam communis sententia doctorum, quos ibi late cogerit Sanchez n. 9. dicit, non excludi substitutum, quando in ejus fraudem,

trahitur mortis tempore cum matre filii illegitimi: quare idem a fortiori dicendum videtur in casu nostro. Cæterum mihi verius videtur cum aliis, quos affert, et sequitur idem Sanchez ibi n. 10. etiam in eo casu excludi substitutum a filiis legitimatis per matrimonium in mortis articulo contractum; quia pater jure suo utitur matrimonium contrahendo, et filios legitimando. Quare consequenter idem dicendum puto in casu nostro, quod posset donator revocare donationem præcedentem, etiamsi eo animo filios legitimasset.

192 ...d, si filius ...gitimus ...t donationis tempore, ...t pater ...norabat.

Dices si filius illegitimus natus jam erat tempore donationis, videretur subdole donatio fieri, cum haberet jam donator in sua potestate modum revocandi eam, quandocumque vellet, nempe legitimando filium per subsequens matrimonium. Sed contra, quia etiamsi nati non essent tunc filii, posset donans invenire modum revocandi donationem, si matrimonium denuo contrahat, ut filios suscipiat; et tamen licet eo animo id faciat, adhuc jus habebit revocandi donationem præcedentem natis denuo filiis: potestas ergo illa non obstat, quia adhuc multi invenientur, qui donationem gratuitam libenter acceptabunt cum eo periculo, quod donator, si matrimonium contrahat, et filios legitimet, donationem revocare possit.

Unde addo, idem dicendum videri, quando filius legitimus natus jam erat donationis tempore, sed pater id ignorabat, quia in ordine ad patrem perinde est, ac si natus non fuisset. Idem autem videtur dicendum, si pater natum quidem sciebat filium, sed nesciebat esse legitimum, imo putabat illegitimum, cum tamen revera esset legitimus, vel quia bona matris fide natus fuerat, quod pater nesciebat sufficere ad filii legitimationem: vel quia interim a principe legitimatus fuerat, ipso patre non sciente, nec procurante, si enim pater jam agebat, aut cogitabat de legitimando filio, debuerat id in donatione exprimere, ne videretur donationem etiam pro eo casu firmam velle ex parte sua conficere.

193 ...adoptio ...veniens ...t hanc ...utam.

Sicut filii illegitimi nativitas non dat jus revocandi donationem, ita nec adoptio subsequens alicujus in filium adoptivum, qui vere, et proprie filius simpliciter non est, sed secundum quid, hoc est, per adoptionem et affectum, non per naturam. Unde colligitur ratio clara, quia quod attinet ad affectum, jam donator reipsa protestatus est, se quoad res quas donavit, præferre affectu suo donatarium omnibus aliis. Cum ergo filius postea adoptatus non habeat alium titulum, nisi ex mero adoptantis affectu, in quo solo tota adoptio fundatur, non debet donatario præferri, qui quoad rem sibi donatam cæteris omnibus in donantis affectu prælatus fuit.

Dubitatur quinto, utrum si donatio facta fuit ecclesiæ, vel causæ piæ a non habente filios, possit ob adventum prolis revocari? Communiter docent omnes posse solum quoad id, in quo inofficiosa est filiis, seu quoad eorum legitimas, non quoad totum. Ratio est, quia quoad portionem filiis debitam non præsumitur donans ecclesiam prætulisse, sed potius voluisse primo loco suo pietatis debito satisfacere. Quoad reliqua vero ecclesia censetur magis, vel æque diligi cum filiis, quare sicut donatio uni filio facta non revocatur natis aliis filiis, nisi quoad eorum legitimas, ut postea videbimus; ita dicendum est de donatione facta ecclesiæ vel causæ piæ. 194

Quid, si donatio facta fuerat Ecclesiæ.

Obstare videtur locus Augustini serm. LII. de vita clericorum ad fratres in eremo tom. X. relati in cap. ult. XVII. quæst. 4. ubi laudatur Aurelius episcopus Carthaginensis, quod res omnes reddiderit cuidam, qui liberis carens omnia sua, reservato sibi usufructu, ecclesiæ donaverat, cum postea præter spem filios genuisset. Addit vero Augustinus « in potestate habebat episcopus non reddere, sed jure fori, non jure poli. » Ubi videtur revocabilitatem donationis totius supponere saltem in foro conscientiæ. Hæc tamen verba, sicut quoad jus fori limitanda sunt, ut non intelligantur de legitimis filiorum, hæc enim etiam de jure fori reddendæ erant, ita de jure poli debent intelligi quoad reliqua, non de obligatione stricta justitiæ, sed de æquitate, et pietate aliquo modo debita. Hic tamen titulus nunc de facto non sufficeret, ut prælatus regularis etiam cum consensu capituli donata redderet, vel cederet jure jam acceptato sine licentia summi Pontificis, sine qua alienari non possunt bona immobilia, vel res mobiles pretiosæ, esset tamen sufficiens ratio illa, ut Pontifex licentiam concederet, imo cum minori causa propter ædificationem, et ad tuendum bonum religiosorum nomen, ne forte avari et avidi nimis bonorum temporalium æstimentur, cum princeps aliquis multa bona societati nostræ do 195

Explicatur locus Augustini.

nasset ad construendum collegium novum, et postea nescio qua de causa facti eum pœniteret, et litem meditaretur, R. P. Nutius Vitellescus societatis generalis facultate prius a Papa Paulo V. obtenta, donationem integram jam acceptatam revocandi jus donatori concessit, quod ab aliis laudatum fuit, licet Pontifici nimia liberalitas visa fuerit, et ideo difficile ac ægre facultatem concesserit.

196 Dubitatur sexto, an revocari possit ob prolis nativitatem donatio præcedens, etiamsi fuerit remuneratoria, vel ob causam? Molina §. *Dubium postremo est*, cum aliis quos affert, distinguit : vel enim præcessit causa ex parte donantis, qui vel ex gratitudine, vel ex alia simili causa debebat donare, et tunc donatio quoad nihil revocatur. Vel non præcessit causa ex parte donantis, sed solum ex parte donatarii, et tunc revocari poterit saltem usque ad legitimas filiorum : ut si donasti extraneæ in dotem, et postea nascantur sibi filii revocabitur donatio quoad legitimas saltem filiorum, quibus præjudicat. Hanc eamdem responsionem approbat Turrianus dicto dub. II. in fine. Sed diminuta est, quia non explicat, sed adhuc relinquit ambiguum, an revocanda sit in totum donatio, vel solum quoad legitimas filiorum, quando fuit absque causa ex parte donantis sed solum ex parte accipientis.

**Quid, si donatio fuerat remuneratoria, vel ob causam.**

Igitur juxta ea, quæ dicta sunt de revocatione ob ingratitudinem, distinguendum hic etiam est. Nam vel remuneratio excedit merita, ita ut sit vere liberalis juxta ibi dicta : et tunc revocari poterit quoad totum illum excessum, non quoad id in quo correspondet meritis; vel non excedit, et tunc quoad nihil potest revocari. Loquendo vero de donatione facta ob causam, non poterit communiter revocari : quia dos, v. gr. donata extraneæ, fuit ex causa onerosa data marito, quare neque ab ipso, neque ab ejus filiis aut iis, qui aliquomodo ad maritum pertinent, repeti poterit. Quo in numero videtur etiam uxor ipsa computanda, expedit enim marito quod uxor post ejus mortem non egeat, sed habeat unde vivat, saltem ex sua dote, et ut de illa possit libere disponere tanquam de rebus suis. Generaliter etiam omnis donatio facta ob veram causam et proportionatam non videtur revocari posse, posita causa ex parte donatarii, quia jam posuit ex parte sua id ad quod datum est, et fortasse nisi donatio ad nuptias, vel ad studium præcessisset, non nupsisset, nec studia aggrederetur. Re autem integra, et causa nondum posita, non apparet cur non possit in totum revocari, cum adhuc videatur esse omnino gratuita, siquidem donatarius nec aliquid ex parte sua posuit, nec obligationem aliquam novam suscepit, non enim obligavit se ut suppono ad ponendam causam, sed disjunctim, hoc est, vel ad ponendam causam, vel reddendam rem donatam, causa non posita; quæ non est nova obligatio, vel onus novum, et ideo non extrahit adhuc donationem a mere gratuita, et per consequens revocari poterit ob prolem de novo susceptam.

Dubitatur septimo, an donatio etiam facta a non habente filios, revocari possit ipso donatore postea ingresso religionem? Pars enim affirmans probari videtur, quia monasterium æquiparatur filiis; et ideo si Seius institutus sit hæres, et gravatus post mortem Titio restituere hæreditatem, si sine liberis decesserit, adhuc non admittitur Titius substitutus, si Seius monasterium succedendi capax ingreditur, ut constat ex cap. *In præsentia*, de probationibus, quia testator monasterium præsumitur cum filiis computasse : ergo et donator sicut præsumitur excludere casum prolis futuræ, sic præsumitur excludere casum de ingressu monasterii, cui non minus quam filiis nascituris consulere vellet. P. Thomas Sanchez lib. VII. *in Decalog.* cap. III. nu. 41. dicit, non revocari donationem, nec id ab aliquo asseri, sed contrarium, licet aliqui falso dixerint monasterium debere habere suam legitimam, idque probat; tum quia monasterium non est filius, nec habetur loco filii, tum etiam quia dicta lex, *Si unquam*, loquitur de veris filiis, non de fictis, qualis esset monasterium, etiamsi haberetur loco filii.

**An p... ingr... relig... vocar... tio, s... natii**

Cæterum non videtur res hæc adeo certa, et communis; nam idem Sanchez postea cap. XVI. num. 65. et 66. affert Felinum dicentem, rem hanc indigere examine, quando testator dixit, *Si sine liberis decessero, substituo Titium*, et ipse testator postea religionem ingrediatur, et Ferretum Parisium, et alios dicentes, revocari donationem quam aliquis fecit sub ea conditione, si sine liberis decederet, si postea monasterium ingreditur. Unde inferri videtur, quod idem dicendum sit, quando eam conditionem non explicuit, nam taciti, et expressi eadem est ratio. Si ergo in donatione semper inest illa tacita conditio, *Si filii mihi non nascantur*,

et hac conditione explicata, monasterii ingressus reddit donationem revocabilem, idem dicendum est quando conditio illa non explicatur. Quamvis autem Sanchez ibi conetur respondere ad dictum cap. *In præsentia*, ut non habeat locum in hoc casu donationis ab ipso religioso antea factæ, ejus tamen responsio vere non videtur sufficiens. Dicit enim, dispositionem illius textus esse a jure exorbitantem, ut per monasterium excludatur substitutus, et ideo non esse trahendam in consequentiam ad donationem, qua ipse religiosus ante ingressum donavit sub conditione, *Si sine liberis decederet*. Hæc tamen responsio difficilis est, quia ipse Sanchez illo cap. XVI. late probaverat, decisionem illam fundari solum in præsumpta voluntate testatoris, qui si de monasterio cogitasset, non minus per illud, quam per liberos hæredis instituti excludi voluisset substitutum : idem ergo præsumi debet, quando ipsemet donavit sub conditione, *Si sine liberis decederet*, quod si de monasterio cogitasset, non minus illi favere voluisset, quam filiis.

198 Recedendum tamen non est a communi sententia, cum qua negare possumus revocandam donationem præcedentem per ingressum religionis. Et quidem, communiter loquendo, præsumptio hæc locum non habet in donatione, quia plerumque donator de ingressu religionis cogitavit, quando donavit, imo ideo facile donat, seque suis bonis spoliat, ut magis expeditus ad religionem transeat, et quia prævidet se in religione iis bonis non indigere. Quamvis autem eo tempore non cogitaret de statu religioso, ratio adhuc differentiæ est, cur non præsumatur casum illum exclusisse, sicut præsumitur excludere casum prolis futuræ : quia nimirum homines etiam prudentes non ita solliciti sunt ut provideant monasterio, quod ingredientur, sicut ut provideant suis filiis, ut experientia testatur, imo nunquam liberalius et facilius res suas donant etiam extraneis, quam quando de ingressu religionis cogitant : e contra vero quando filios habent, parcius et cum magna cautela bona sua distribuunt : non ergo ita præsumitur donator excludere voluisse casum de ingressu religionis, sicut de prole futura cui pater providere prudenter debet, et procurare ut bonorum temporalium copia ditentur, quam peculiarem providentiam erga suum monasterium futurum non habent. Ad textum vero in dicto cap. *In præsentia*, dicere possumus, esse etiam magnum discrimen quando conditio illa, *Si sine liberis hæres decesserit*, apponitur a tertio testatore, ac quando apponitur sibi in persona propria ab ipso donatore vel testatore. Nam quando sibi ipsi apponit illam conditionem, censetur id facere ex obligatione, quam habet consulendi filiis suis, et reservandi sibi bona quibus id facere possit : quam obligationem non habet consulendi et providendi illi monasterio, atque ideo non ita præsumitur reservasse sibi jus revocandi donationem ob ingressum religionis futurum, sicut ob prolem futuram. Quando vero instituit secum hæredem, et substituit illi Titium, si Seius sine liberis decesserit, non id facit ex obligatione, quam habet consulendi et providendi filiis Seii, sed ex affectu erga ipsum Seium, cui providere vult, ita ut etiam moriens, Seius habeat bona pro filiis suis. Cum autem monasterium, quod Seius ingreditur, et quod ab ipso eligitur, maximo etiam et religioso affectu cum eodem Seio conjungatur, præsumitur testator, sicut filios Seii, ita etiam monasterium a Seio sibi eligendum præferre voluisse Titio substituto : quare ex affectu erga Seium accedente præsertim pietate religionis, merito præsumitur testator non solum filios veros Seii, sed etiam ejus monasterium affectu suo complexus fuisse, quo erga Seium ferebatur, et ita dum contraria voluntas per conjecturas non constiterit, judicandum esse, decernit Pontifex ibi, sicut et imperatores idem decreverunt in §. *Sed et hoc præsenti*, Authent. *de sanctissimis episcopis*. Quæ autem conjecturæ contrariam voluntatem probent, et quibus casibus limitanda sit decisio illorum jurium, tractat latissime Sanchez illo cap. XVI. per totum.

Defenditur communis sententia.

Dubitatur octavo, an donatio facta uni filio revocari possit ob alios filios postea natos? Respondetur, si pater habens alios filios donet excessive uni illorum, donationem illam revocari posse ab aliis filiis, non quoad totum sed quatenus eorum legitimæ præjudicat : et idem dicendum est, si postea nascantur alii filii, hi enim revocare possunt donationem præcedentem solum, quatenus eorum legitimis nocet, ex leg. *Si totas*, Cod. *de inofficiosis donationibus*, et ex Authentica *de immensis donat*. Quod procedit, etiamsi donatio illa facta fuerit animo fraudandi legitimas aliorum filiorum, quæ appellari solet donatio re, et consilio inofficiosa : videatur Molina dicto tom. II. disp. 283. Quare licet 199

An donatio facta uni filio revocari possit ob alios filios natos.

donatio illa inofficiosa juramento confirmata sit, adhuc revocari poterit quoad illam portionem, quia non potuit juramentum in aliorum filiorum præjudicium obligare.

200 In qua summa revocari possit. Difficultas est, an si pater habens unicum filium copiose ei donet, et postea alii filii nascantur, donatio revocanda sit solum usque ad legitimas aliis filiis debitas, an vero quoad legitimam omnibus filiis debitam? Quæ controversia maxime procedit de jure Hispano, quo pater solum potest libere disponere de quinto suorum bonorum, reliqua debet inter filios dividere, ita tamen ut de tertio etiam bonorum possit inter descendentes disponere meliorando ex iis, quos voluerit in ea parte. Quo supposito, quæstio est, quando pater habens unicum filium donavit ei decem millia, cum haberet quindecim millia in bonis, et postea nascuntur alii filii, an ab iis revocari possit donatio, quoad totum, an solum quoad partem, ita ut donatarius filius retineat tertium, et quintum, nempe octo millia in quibus pater poterat eum meliorare sine præjudicio aliorum filiorum, et postea alia septem millia dividi debeant inter omnes per partes æquales.

Aliqui dicunt, revocari totam donationem, et dividi æqualiter bona omnia inter omnes filios. Alii dicunt, donatarium retinere quintam partem bonorum nempe tria millia reliqua vero duodecim millia dividenda æqualiter inter omnes filios : quia donatio inofficiosa revocari debet usque ad legitimas filiis debitas : quando autem donatio illa facta fuit, legitima debita unico filio, qui tunc erat, non erat septem millia, sed duodecim millia, nimirum omnia bona præter quintum de quo solo pater libere disponere poterat : revocanda est ergo donatio, ita ut maneant duodecim millia libera dividenda inter omnes, quia hoc est revocari usque ad legitimam filiis debitam tempore donationis. Auctores pro utraque sententia refert Molina dicta disput. 283.

201 Donatio inofficiosa quomodo revocari possit. Alii tamen multi, quos refert, et sequitur idem Molina, Turrianus disp. LXXIV. dub. 3. in fine, et alii melius dicunt, filium donatarium retenturum tertium, et quintum, nempe octo millia de quibus pater inter filios libere disponere poterat, et reliqua septem millia dividenda inter ipsum, et alios fratres per partes æquales. Quia donatio illa revocari solum debet, quatenus est inofficiosa aliis filiis, hoc est, quatenus minuit legitimas debitas, non inquam debitas filiis in communi, sed ipsis quibus inofficiosa est, et a quibus ea de causa revocari potest, ut constat ex dicta lege *Si totas*, Cod. *de inofficiosis donat.* Filiis autem postea natis pater non debet legitimas, nisi ex residuo præter tertium et quintum in quibus potest primum filium meliorare, quod residuum dividendum est inter omnes, ergo solum revocari potest donatio, quatenus minuit legitimas ex illo residuo debitas. Quoad cætera vero pater videtur meliorasse primum filium : quia licet is esset unicus tempore donationis, et ideo non posset tunc meliorari, quia omnia bona præter quintum ei debebantur : quia tamen hæc non debebantur ei absolute, sed solum sub conditione, si alii filii non nascerentur, potuit etiam pater sub conditione eum meliorare, donando ei tertium et quintum, ut etiamsi alii filii nascerentur, haberet illa per modum meliorationis, si vero non nascerentur, haberet quintum quidem ex donatione, tertium vero jure suo et ut legitimam debitam : quare nec potuit eum absolute gravare onere aliquo quoad illud tertium, sed solum sub conditione, si natis aliis filiis ei non esset pars illa debita, de quo videatur Molina loco citato.

## §. 2.

### *De revocatione donationis inofficiosæ.*

Hæc est tertia causa revocandi donationem ex eo, quod sit inofficiosa : dicitur autem inofficiosa, quæ est contra officium pietatis debitæ liberis, vel parentibus, et quidem jam vidimus quomodo revocetur donatio facta a non habente filios, illis postea natis : et quomodo revocetur natis filiis novis, donatio prius facta uni filio. Nunc restat in primis dicere de donatione facta extraneo ab eo qui jam habet filium, vel filios, de qua breviter distinguendum est; nam si re tantum, et non etiam consilio est inofficiosa, hoc est, non eo animo fit legitimas filiorum fraudandi, revocatur quousque legitimæ filiorum integræ maneant ex leg. I. et ult. C. *de inofficiosis donat.* et hoc etiamsi patris juramento confirmatæ sint, ut constat ex supradictis : non potest tamen donatio inofficiosa revocari, nisi post donatoris mortem : quia non prius 202 Quid, si inoffici[...] ascende[...] bus, et [...] de do[...] ascend[...] facta [...] postea f[...]

incipit filiis deberi legitima, ut notavit Lessius n. 113. Si vero donatio fuit re et consilio inofficiosa, et ad hunc finem fraudandi legitimas, facta extraneo, multi docent quoad totum posse revocari. Alii id concedunt quando nihil prorsus filiis relictum fuit. Ita cum Bartol. et Panor. apud Molinam disp. 283. versus finem tenet Lessius n. 111. Alii denique dicunt, revocari solum usque ad legitimas filiorum. Mol. anceps manet in tanta doctorum varietate, et consulit favere possessori donatario, sed revera non affertur ullum firmum fundamentum ad probandum, quod debeat in totum revocari, nec etiam quando nihil filiis relictum fuit. Illud sane fatentur Molina et Rebellus q. XI. nu. 1. revocationem in totum, cum sit pœna, non incurri ante latam judicis sententiam.

203 Donatio potest esse etiam inofficiosa respectu ascendentium quando impedit, ne debita eis legitima a descendentibus relinquatur, quare poterit etiam usque ad illum terminum revocari, ex leg. *Si filius*, C. *de inofficiosis donat.* et fatentur omnes doctores. Illud vero dubium circa parentes esse potest, an sicut donatio facta ecclesiæ ab eo qui filios non habet, revocatur postea natis filiis, non in totum sed solum quoad legitimas, idem dicendum sit de donatione facta ascendentibus ab eo qui filiis carebat ut postea natis filiis non sit revocanda in totum, sed solum quoad filiorum legitimas. Ant Gomez apud Molinam disp. 282. §. *Dubium ulterius est*, in fine, dixit, ascendentes quoad hoc æquiparari ecclesiæ sed Molina non audet id concedere, et merito quia licet ecclesiam censeatur donator æque, vel magis diligere quam filios, quia donatio illa fit in bonum animæ propriæ, quam filiis debemus præferre, hoc tamen non procedit de ascendentibus. Nam ut ille dixit, amor non ascendit sed descendit, magisque homo amat filios, quam parentes; et donatio ac liberalitas illa præter naturalem quemdam ordinem habet, cum divitiæ potius ab ascendentibus derivari debeant ad posteros, quam e contra : quare magis præsumitur voluisse liberos suos ditare, quam ascendentes, a quibus potius ad liberos divitiæ redire deberent; et hæc sunt satis de promissione et donatione, nunc ad alia progrediamur.

---

# DISPUTATIO XXIV.

## DE TESTAMENTIS ET ULTIMIS VOLUNTATIBUS.

Postquam de donatione gratuita egimus, congruit agere de testamentis, antequam ad contractus onerosos veniamus, quia testamenta continent largitionem etiam gratuitam, quæ a moriente fit. Non est autem animus omnia illa in particulari tractare, quæ a jurisperitis tractari solent, et unum quidem, vel plures tomos facere possent, sed de principalioribus capitibus, quæ maxime ad conscientiæ forum necessaria videntur, ex quibus aliæ magis particulares quæstiones resolvi possunt, et videri apud auctores, præsertim apud Molinam qui primo tomo copiose, et docte de ultimis voluntatibus disputavit.

## SECTIO I.

*Qui sit testamentum, quid codicillus, et de solemnitate ad utrumque necessaria.*

1 **Quid sit testamentum, et quomodo differat a codicillo.** Quæ ad ultimas voluntates spectant, majori ex parte pertinent ad legistas, et aliqua ad theologos; ea quæ ad legistas spectant brevius perstringam, quia conducunt ad forum externum, de quo principaliter non agimus; tum quia pendent ex legibus, quæ in singulis provinciis diversæ sunt, nec potest una generalis doctrina pro omnibus locis tradi. De quibus longiores tractatus ediderunt Thomas Sanchez lib. IV. *Consil.* P. Vasquez *in opusculis* tractat. *de testamentis*, et longiorem P. Molina I. tom. *de Justitia* a disput. 124. usque ad finem tomi, qui tamen præsertim Sanchez, et Vasquez fere quæstiones resolvunt juxta leges Hispanas, quæ in multis a jure communi Digestorum et codicis differunt.

Nomine itaque ultimæ voluntatis intelligimus dispositionem gratuitam de bonis post mortem disponentis, quæ morte ipsa disponentis confirmatur. Dividitur autem primo in testamentum, et codicillum, quæ duo in hoc potissimum differunt, quod testamento hæres instituitur, quod in codicillo non fit, qui est quasi appendix, et additio testamenti. Testamentum solet definiri, quod sit *voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri vult*, leg. I. ff. *de testamentis*, ut autem explicetur differentia testamenti a codicillo, addi solet, *Cum hæredis institutione :* quæ adeo necessaria erat de jure antiquo, ut sine ea non solum corruerent cætera omnia, sed etiam illa, quæ ante hæredis institutionem posita essent : qui tamen rigor in ordine ablatus fuit jure noviori, §. *Ante hæredis, instit. de legatis.* Nec possunt esse duo testamenta valida, sed per posterius revocatur prius, excepto milite qui cum duplici testamento decedere poterat, quando non repugnabant inter se, nec de revocatione constabat, l. *Quærebatur*, et l. *Militis codicillis*, ff. *de militari testamento*, sicut etiam poterat codicillo hæredem instituere ex dict. l. *Militis codicillis.*

Rursus dividitur testamentum in testamentum nuncupativum, et testamentum in scriptis : hoc posterius appellare solemus testamentum clausum et sigillatum, illud prius testamentum apertum. Ad testamentum in scriptis requiruntur de jure communi septem testes, masculi, puberes, liberi saltem in communi existimatione, et rogati, hoc est invitati ad hoc, coram quibus simul testator dicat, illud esse suum testamentum, et illud subscribat, vel si non potest, alius octavus testis adhibeatur qui pro eo subscribat. Imo omnes illi testes simul debent subscribere, et singuli signare proprio annulo, vel sigillo, aut alieno, l. *Hac consultissima*, C. *de testamentis.* 2 **Testamentum in scriptis, et nuncupativum.**

Dubitatur, an is qui hæres instituitur, vel legatarius possit illud idem testamentum scribere jussu testatoris? Respondeo negative in testamento in scriptis, leg. prima, et sequentibus, C. *de iis, qui sibi adscribunt in* 3 **Hæres, vel legatarius an possit testamentum scribere.**

*testamento.* Quia tamen leges illæ pœnales sunt, docet Molina disput 125. §. *Dubium est*, non obligare ante sententiam : imo si adversarius sciat illam fuisse testatoris voluntatem, et eum qui scripsit sine culpa id fecisse, propter ignorantiam ét bonam fidem, non poterit etiam post sententiam invalidum in conscientia reddere testamentum, vel legatum propter illum defectum; qui etiam asserit, hoc locum non habere in testamento nuncupativo, cum illud legatur coram testibus. Si tamen ipso, qui scripserat, legente, testes postea non recordentur illius legati pro scriptore, præsumptio erit contra ipsum qui scripsit de suo, et ideo id non legit coram testatore.

4 In testamento nuncupativo de jure communi sunt necessarii septem testes masculi, liberi, puberes, rogati, qui simul conveniant et audiant, et intelligant testatoris voluntatem, vel scriptam, vel voce prolatam : non tamen requiritur subscriptio, aut sigillum, ex d. l. *Hac consultissima*, §. *Per nuncupationem,* C. *de testamentis,* et §. ult. instit. *de testam.* Molina disp. 127. §. *Testes*, solum exigit, quod testis existimetur liber : sed Vasquez, cap. I. *de testamentis*, §. III. dub. I. n. 12. hoc limitat, ut non procedat quando testamentum fit sine scripto, quia ejus substantia pendet ex testium depositione, quare si unus sit servus, corruet. Hæredis institutio debet voce dearticultata testatoris exprimi, quæ intelligatur a testibus, vel ejus manu scribi, leg. *Jubemus*, juncta leg. *Quoniam indignum*, C. *de testamentis* : sufficeret tamen si testator interrogatus, an instituat hæredem Paulum, ore et voce dicat, *volo :* sufficit etiam si indubitabili signo id exprimat, licet non nominet nomine proprio, ut si dicat, *instituo hæredem meum fratrem*, cum unicum fratrem habeat, vel *hunc hominem*, quem digito indubitabiliter demonstrat. Valere etiam, si dicat se instituere hæredem quem in tali schedula manu sua scripsit, dum tamen constet vere illam esse schedulam, ad quam se remisit, cum aliis docet Diana tom. III. tract. III. resolut. 115. et idem Molina disput. 127. §. *Illud etiam observa*, qui addit, in foro conscientiæ sufficere si nutu fiat, modo certo constet testatorem esse sui compotem, et eam esse ejus voluntatem. Ad legata vero et fideicommissa etiam in foro externo sufficit, quod nutu exprimantur, l. *Nutu*, ff. *de leg.* III. et multo magis, si testator circa ea se remittat ad schedulam modo explicato.

...es in ...mento ...pativo ...ssarii.

Difficile tamen est, quod sufficiat remittere se ad schedulam in qua nominat hæredem, quia si hoc sufficeret, nullum testamentum in scriptis corrueret defectu solemnitatis et testium, si tamen in eo concurrerent quæ sufficiunt ad testamentum nuncupativum : quia regulariter quoties fit testamentum in scriptis, testator præsumitur velle quod valeat meliori modo quo potest, atque adeo quod valeat ut nuncupativum, si non potest valere in scriptis, ut paulo videbimus : Si ergo ad nuncupativi valorem sufficit, quod testator coram testibus se remittat ad schedulam, hoc totum habetur in illo testamento in scriptis defectuoso, si quidem coram testibus sufficientibus ad nuncupativum declarat testator, se intra illud scriptum clausum nominare hæredem et alia omnia. Quare frustra desideraretur talis solemnitas ad testamentum in scriptis, cum sine illa valeret semper ut nuncupativum, nisi testator expresse vellet, quod non valeret. Propter quod argumentum Vasquez d. c. I. §. VIII. num. 46. melius et consequenter negavit sufficere, quod testator remittat se ad schedulam; debet enim in testamento nuncupativo palam et coram testibus omnibus simul nominare et manifestare hæredem. 5

Hæres an possit nominari in schedula separata

Testes non debent esse infames, nec quorum testimonium in jure invalidum est : neque etiam pater in testamento filii, nec filius in testamento patris, aut ii qui in ejus sunt potestate, nec hæres in testamento quo instituitur, nec qui in potestate hæredis sunt, nec pater aut fratres hæredis, qui cum eo in ejusdem potestate sunt ex §. *Præter*, inst. *de testam.* Legatarius autem, aut fideicommissarius particularis testis esse potest in eodem testamento. De religioso aliqui negant esse posse testem in testamento, si non habet facultatem prælati. Vasquez ubi supra dicit, requiri licentiam prælati in testamento in scriptis tempore testamenti, in nuncupativo non tunc sed tempore depositionis. Alii verius affirmant, valere, quos sequitur Molina ibi, §. v. *Utrum autem* : de clerico non est dubium quod possit esse testis absque ulla licentia. Debent autem omnes testes esse præsentes, et videre testatorem, leg. *Si non speciali*, et leg. *Si unus*, C. *de testamentis.* 6

Testes quales esse debeant.

Excipitur jure communi rusticus, cujus testamento in loco, quo plures testes inveniri non possunt, sufficiunt quinque, leg. ultim. Cod. *de testamentis*; quam decisionem omnes 7

Quid in testamento rustici, vel tempore pestis.

extendunt ad omnem casum necessitatis, in quo septem testes inveniri non possunt, et tempore pestis et contagionis, hanc sententiam amplectuntur Baldus, Salicetus, et Jason, et alii plures, quos refert, et sequitur Diana tomo IV. parte v. tractat. 3. de casibus occurrentibus tempore mortis, resolutione 123. quorum aliqui dicunt sufficere tempore pestis duos vel tres testes legitimos, quod probabile judicat Malderus in præsenti, tractat. I. cap. XI. dubio 6. Communis tamen sententia eam ampliationem negat propter leg. *Casus*, Cod. *de testamentis*, ubi ejusmodi necessitas non admittitur ad minuendum numerum testium : et ita intelligi leges in aliis omnibus casibus præter exceptos, docent communiter doctores, quos afferunt, et sequuntur Molina dicta disputatione 127. §. *De jure communi*, et Vasquez cap. I. *de testamentis*, §. IV. dub 2. loquentes etiam de tempore pestis; et loquens de jure Hispano idem docet Sanchez dicto lib. IV. cap. I. dub. 6.

8 Solemnitas hæc testium non requiritur, si testamentum fiat in alio loco, ubi ejusmodi leges non vigent, etiamsi testator sit ex loco ubi vigent, quia testamentum fieri debet juxta leges loci ubi fit, ut cum Antonio Gomez tradit Vasquez ubi supra, §. II. dub. I. num. 4. qui tamen cum eodem notat nu. 7. hoc non procedere quoad habilitatem, vel inhabilitatem personæ testantis. Unde si in Hispania filiusfamilias post legitimam ætatem testari potest, etiam in Gallia transeundo testari poterit, licet ibi sit lex contraria, et e contra; quia quoad personalia non debet attendi locus in quo testamentum fit.

*Quid, si neo loco non exigantur tot testes, licet in patria testatoris requirantur.*

9 Dubitatur primo, an in testamento cæci requiratur, et sufficiat eadem solemnitas et numerus testium? Respondeo, de jure communi cæcum in primis non posse testari, nisi nuncupative, et debere intervenire septem testes, et notarium, seu tabellionem, vel alium testem loco illius, si haberi non possit notarius, coram quibus vocatis debet proferre hæredum et legatariorum nomina, et portionem hæreditatis vel legati, quam singulis relinquit, quæ omnia debent coram testibus scribi, vel si jam scripta erant, legi a notario, vel ejus locum subeunte, et omnes testes debent subscribere et signare cum notario, quæ habentur ex leg. *Hac consultissima*, Cod. *qui testamenta facere possunt*. Videatur Molina disput. 130. Sanchez cap. I. dub. IV. Vasquez cap. I. §. 5. Addit Vasquez requiri quod testamentum incipiat ab hæredis institutione, quæ est multorum sententia, et fundatur in dicta leg. *Hac consultissima*, sed Malienzo, et Paz apud Sanch. num. 6. dicunt, ex eo defectu non reddi irritum illud testamentum. Addit Molina cum communi, hanc solemnitatem non requiri, quando cæcus inter liberos testatur, sed illam quæ requiritur in aliis in tali casu, quæ minor est, ut jam dicam. 10

*De testamento cæci.*

Dubitatur ergo secundo de testamento inter liberos : in quo de jure communi minus requiritur et sufficit, quod testamentum fiat coram duobus vel tribus testibus masculis, vel feminis, etiam non rogatis, et sine eorum subscriptione, ex leg. *Hac consultissima*, §. *ex imperfecto*, Cod. *de testam.* juncta leg. ult. Cod. *familiæ herciscundæ*. Si autem in testamentum sit id scriptis, requiritur de jure noviori quod subscribatur a testatore, vel a liberis institutis, vel certe ut testator propria manu et distinctis characteribus exprimat nomina filiorum quos hæredes instituit, et portiones in quibus eos instituit, et tempus testamenti facti, ut habetur in Authentica, *Quod sine*. Codice *de testamentis*, et in Authentica, *Si modo*, Cod. *familiæ herciscundæ*. Si autem in testamento illo minus solemni inte liberos admisceatur aliquid pro persona extranea, non valet quoad illam partem, sed accrescit liberis, ut constat ex dicto §. *Ex imperfecto*, et dicta leg. ultima : in testamento autem in scriptis valent legata relicta extraneis ex dicta Authentica, *Quod sine*. Hæc autem omnia intelliguntur, sive pater sive mater sit, sive alii ascendentes qui testamentum faciunt, et sive sint filii vel filiæ, emancipati etiam, imo et non legitimi sed naturales, quoad portiones quas tales ascendentes possunt illis relinquere, non tamen habet locum in testamento filii respectu ascendentium, quia id nullo modo concessum est. De quibus videri possunt Sanchez dicto cap. I. dub. v. Molina disp. 128. et Vasquez dict. cap. I. §. 6.

*De testamen[to] inter libe[ros].*

Dubitatur tertio, an quando vir et uxor, vel alii duo condunt simul testamentum, requiratur duplicatus numerus testium, et duplex solemnitas. Supponimus, posse testari duos simul etiam in scriptis, ex leg. *Eo quod a multis*, Cod. *si certum petatur;* quo casu dicendum est, eosdem testes sufficere pro utroque testamento, quia singuli subscribunt, et 11

*Quid, si [...] simul tes[ta]mentum condant.*

testificantur in utroque, ut cum aliis multis docet Burgos. de Paz ad leg. III. *Tauri*, II. parte a num. 1213. quem sequitur Sanchez
12 dicto cap. I. dubio XI.

De ...mento ...litis.

Dubitatur quarto de testamento militis. De quo dicendum est, habere jure communi plura privilegia quæ continentur in digestis et codice, et instit. titulo *de testamento militari*. Possunt ergo dum sunt in bellica expeditione, valide testari cum duobus tantum testibus masculis vel feminis, sed tamen rogatis. Potest etiam testari miles, licet sit mutus : nec debet miles ore proprio hæredem nominare, sed sufficit si quocumque signo id demonstret. Quibus privilegiis gaudent quicumque in castris reperiuntur, licet milites non sint, modo in loco hostili sint : testamentum vero a milite in expeditione factum validum est, si miles intra annum, quo a bello est reversus, moriatur, secus si moriatur postea. De quibus vide Molinam disput. 129. ubi etiam cum communi advertit testamentum coram rege, aut supremo principe factum valere absque alia solemnitate, ex leg. *Omnium*. C. *de testamentis*.

13 ...tamen... in scri... defectu so... valeat nuncupa... ivum.

Dubitatur quinto, an quando quis voluit testari in scriptis, et defuit aliquod ex necessariis valeat illud testamentum ut nuncupativum, si aderant quæ ad illud requiruntur? Respondeo, si voluit solum testari in in scriptis, non valere ut nuncupativum, quia actus agentium non valent nisi juxta eorum intentionem : in dubio autem præsumitur voluisse ipsum, quod valeret meliori modo quo posset, quia unusquisque præsumitur noluisse quod esset irritum, argumento legis III. *de testamento militis*. Ita Matienzo, Gregorius Lopez, Menchaca, et alii, quos refert, et sequitur Sanchez ubi supra dub. X.

14 ...solemni... ...ate ad ...icillum.

Dubitatur sexto de codicillis, quam solemnitatem requirant? De nomine codicillorum erudite ultra alios agit D. Josephus Antonius de Salas in suo erudito commentario Petronii Arbitri in præludio II. pag. 3. ubi notat *Codicillorum* nomen translatum fuisse ad satyras significandas propter libertatem, quia in ultima voluntate omnia dici permittebantur. Ego adderem, propter majorem libertatem quam testator habebat in codicillo, quam in testamento, ut videbimus. De jure communi in codicillis non potest fieri directa hæredis institutio, excepto milite qui in codicillo potest directe hæredem instituere, neque in eo potest hæreditas adimi, vel fieri exhæredatio, licet possit ibi significare testator hæredem institutum commisisse aliquid ob quod dignus est, ut hæreditate privetur, et velle se quod privetur, et tunc si probabitur delictum, privabitur ; quæ constant ex legibus *Hæreditas*, Codice *de iis*, *quibus ut in dignis*, et ex instit. Cod. et digestis in titulis *de codicillis*, et *de jure codicillorum*. Dixi autem *directe*, non posse institui hæredem in codicillo : potest enim verbis obliquis id fieri per fideicommissum, quo fidei hæredis ex testamento, vel ab intestato committitur, ut restituat hæreditatem alteri ex §. *Sed quia hæres*, instit. *de fideicommissaria hæreditate*. Imo licet in codicillo constituatur directe substitutus, sive pupillari sive vulgari substitutione, ex benigna juris interpretatione censetur testator fidei hæredis, sive instituti, sive ab intestato committere, illumque cogere ut restituat illi hæreditatem, quod facere tenetur, retenta quarta Trebellianica, et ideo censetur indirecta solum substitutio ex leg. *Scævola*, ff. *ad Trebellianum*, de quo videri potest Molina disp. 124. §. *Differe ergo*. Potest item codicillus fieri ante, vel post testamentum, nec revocari censetur testamento subsequenti, si de contraria voluntate non constet. Si vero unus codicillus alteri repugnet, standum est posteriori. Valet etiam codicillus quo quis reliquit legata danda ab eo qui in bonis ejus successerit : quæ tenebitur solvere postea hæres etiam ab intestato ex §. I. instit. *de codicillis*, et leg. *Si quis cum testamentum*, ff. *de jure codicillorum*.

Requiruntur, et sufficiunt ad codicillum 15
sive nuncupativnm sive in scrlptis quinque testes, etiam non rogati, et feminæ : quando vero est in scriptis, requiritur testium subscriptio, et nihil aliud, leg. ultim. Cod. *de codicillis*, et §. ultimo instit. *de fideicommissar. hæredit.* sed in codicillo cæcorum necessarii sunt septem testes et tabellio, vel alius testis loco illius, et idem quod in eorum testamento, ex leg. *Hac consultissima*, Cod. *qui testamenta facere possunt*. Quando codicillus fit inter liberos modo supra explicato sufficiunt duo testes, prout de testamento dictum est. Ad codicillum etiam militis sufficit quod dictum est sufficere ad ejus testamentum.

Dubitatur septimo de clausula codicillari, 16
qua quis dicit velle se ut si testamentum suum valere non possit ut testamentum, valeat ut codicillus, quem effectum habeat. Hæc clausulo aliquando etiamsi non sit ex-

Clausula codicillaris quæ sit, et ejus effectus.

pressa, intelligitur virtualiter apposita. Primo, quando testator dicit se velle valere illam dipositionem meliori modo quo possit, ut colligitur ex leg. *Codicillus*, §. ult. ff, *de legatis* II. Item secundo, quando testator jurat se velle, quod serventur omnia in testamento contenta, vel quod juret hæres de eis servandis, ut colligunt doctores ex leg. *Cum pater*, §. *Filius matrem*, ff. *de legatis* II. Item tertio intelligitur apposita in testamento inter liberos, et in testamento militis, ut ex communi doctorum docet Molina disp. 132. §. *Tertium est*. Quod tamen Covarruvias in cap. *Raynuntius*, *de testamentis* num. 4. intelligit de testamento inter liberos quoad ea quæ sunt in gratiam et utilitatem filiorum, non tamen in iis quæ sunt in alicujus filii damnum, qui, v. g. aliis vocatis non vocaretur.

17 Effectus hujus clausulæ plures sunt. Primus est, quod si testamentum sit nullum ob defectum solemnitatis, et habeat solemnitatem sufficientem ad codicillum, valebunt legata et hæres ab intestato debet ea solvere. Si autem testamentum esset defectuosum, non ex solemnitate sed propter præteritionem vel exhæredationem injustam, etiam non apposita clausula codicillari, legata deberentur ab hærede ab intestato, ex Authentica *Ex causa*, C. *de filiis præteritis*. Secundus effectus est, quod hæres ab intestato, si non sit necessarius, debet hæreditatem restituere hæredi in illo testamento instituto, sicut si institutus esset per substitutionem fideicommissariam, retenta sibi quarta Trebellianica, quia talis institutio in codicillo fieri potuisset, ut colligitur ex leg. *Posthumus*, §. *Si paganus*, ff. *de injusto rupto testam*. Tertius effectus est, quod si testator præteriit, vel injuste exhæredavit hæredem necessarium, clausula codicillaris facit, quod hæres ille teneatur restituere hæreditatem hæredi instituto in testamento illo invalido, retenta sibi portione debita, quia quoad alia poterat testator per substitutionem fideicommissariam eum gravare etiam per codicillum. Quod tamen intelligitur, quando scienter præteriit : si enim ex ignorantia fiat, quia oblitus est credens esse mortuum, vel quia nondum erat natus, nec de illo cogitavit, non præsumitur voluisse illi præferre hæredem extraneum.

An vero tunc filius præteritus ultra portionem sibi debitam possit retinere quartam Trebellianicam ex iis, quæ debet restituere, tractat Vasquez relatis variis sententiis, cap. I. *de testamentis*, §. 8. n. 52. et Molina disp. 187. qui videri possunt.

Quartus effectus, et qui ex præcedenti sequitur, est, quod si pater facit testamentum solemne inter liberos, et aliquem illorum prætereat, vel injuste exhæredet, si postea annulletur vel rumpatur testamentum ob illud vitium; propter clausulam tamen illam valet ut codicillus, et ideo filii alii succedentes ab intestato, retentis suis legitimis portionibus, omnia alia de quibus pater inter liberos poterat disponere, debeant restituere illi, vel illis qui in testamento illo vitioso fuerant instituti, quod ex præcedenti effectu tertio manifeste colligitur. Alios effectus similes, qui virtute in prædictis continentur, vel ex illis deducuntur, videre poteris apud Vasquez cap. I. §. 8.

Dubitatur octavo de donatione causa mortis, quam solemnitatem requirat? Respondeo, 18
Quid donatio causa m[ortis]
de jure communi eamdem requirere, quæ ad codicillos sufficit, leg. ult. C. *de donat. causa mortis* : quare necessarii sunt quinque testes, non tamen rogati, aut masculi. Qui autem cum paucioribus testibus testari possunt, poterunt etiam cum paucioribus donare causa mortis, ut constat ex leg. *Marcellus*, in princip. ff. *de donat. causa mortis*. De aliis vero, quæ ad donationem causa mortis spectant, agemus in particulari sect. XV.

Dubitatur nono de mandato, seu commissione data alteri, ut tuo nomine testamentum 19
Quid commiss[io] ad testa[ndum]
faciat, quam solemnitatem requirat? De hoc breviter Sanchez dicto cap. I. dub. VIII. loquendo de jure Hispano, et iis casibus in quibus potest committi alteri facultas ad testandum, dicit requiri eamdem solemnitatem ad hanc commissionem dandam, quæ requiritur ad testamentum : ille tamen cui mandatum datum fuit, factum nuncupative, poterit ejus virtute facere postea testamentum in scriptis, ut cum Matienzo docet ibi Sanchez contra Antonium Gomez, et mihi videtur idem etiam e contra dicendum esse. Atque hæc etiam procederent de jure communi cum proportione ubi committti posset facultas, seu commissio ad testandum, vel legandum, de qua facultate infra dicemus agentes de testamenti executoribus.

Dubitatur decimo, an hæc eadem solemnitas requiratur ad ultimam voluntatem de jure 20
Quæ s[olem]nitas re[quira]tur de [jure] canon[ico]
canonico? Difficultas oritur ex cap. *Cum testes*, *de testamentis*, ubi Alexander tertius Hostiensi episcopo rescribit, consuetudinem re-

quirendi plures quam duos, vel tres testes ad valorem testamenti alienam esse a divina lege, et sanctorum Patrum institutis, ideoque improbandam, sed sufficere si testator coram suo parocho et tribus vel duabus personis idoneis testamentum faciat. Quare Panormitanus, et aliqui alii dixerunt, Pontificem correxisse leges civiles, atque ideo non illis sed huic decisioni standum esse. Sed hoc communiter rejicitur, quia leges illæ non sunt contrariæ legi divinæ, et licet aliquid exigant ultra id quod lex divina exigit ad plenam probationem, hoc non reddit legem illam iniquam, cum ipse Pontifex ibi exigat assistentiam parochi, quæ de lege divina non exigitur. Sicut etiam concilium Tridentinum eamdem parochi præsentiam exigit ad valorem matrimonii ad vitandam fraudem, licet de jure divino non exigeretur. Sic ergo lex civilis ad vitandam fraudem potest juste exigere ad valorem testamenti plures testes, neque ideo iniqua erat vel digna, quæ a Pontifice pro toto orbe abrogetur, cum non sit contraria bonis moribus.

Alii dicunt, ibi sermonem esse solum de dispositione ad pias causas. Sed hoc contradicit textui generaliter loquenti, nec etiam verum est, requiri ad valorem illius dispositionis præsentiam parochi. Quare alii communiter et melius dicunt, ibi non reprobari illam consuetudinem ut contrariam positive legi divinæ, sed quia aliena erat negative, exigendo scilicet plus quam lex divina exigebat abrogari, quoad loca ipsi Pontifici subdita in temporalibus, prout erat territorium Hostiense, in quibus locis Pontifex voluit, quod sufficeret parochus cum duobus testibus. Ita multi, quos refert, et sequitur Molina disp. 133. Testes autem illi possunt esse feminæ, ut contra Covarruviam cum Panormitano docet Molina ibi : quia hæ etiam sunt testes idonei ad probandum juxta leges divinas.

An vero in foro ecclesiastico debeant decidi lites circa valorem cujuscumque testamenti juxta decisionem illam capituli, *Cum esses*, alii affirmant; alii melius dicunt decidendum esse juxta leges quæ vigent in illo loco, ubi conditum fuit testamentum; quare non solum si agatur de testamento laici id verum erit, etiam quando clericus prætendit successionem, sed etiam quando agitur de testamento clerici degentis in loco, in quo requiruntur plures testes. In quam partem magis inclinat Molina, quando agitur de testamento clerici, quia horum etiam contractus debent fieri juxta leges loci in quo fiunt, quando leges justæ sunt : quando vero agitur de testamento laici non dubitat.

Dubitatur undecimo, an eadem solemnitas requiratur, quando testator disponit ad causas pias? De hoc tamen dixi late disp. XXII. *de contractibus in communi*, sect. IX. ubi etiam late agitavimus quæstionem illam, quæ hic tractanda esset, an scilitet in foro conscientiæ valida sit dispositio testatoris, de cujus voluntate constat, deficiente solemnitate, et numero majori testium requisito, et an hæres institutus possit tuta conscientia bona illa retinere, quare totam illam questionem hoc loco omittemus, sicut et quæstionem illam de testamento inchoato et non absoluto, an valeat quoad illa, quæ jam testator dixerat, de quo etiam eodem loco dictum est. 21 **Quid ad causas pias.**

Quæri duodecimo potest de libertate requisita ad condendum testamentum, de quo Molina disp. 135. in hoc tamen non est aliquid speciale dicendum : cum enim sit quædam gratuita dispositio testatoris, eodem modo judicandum erit de valore illius, sicut de valore donationis factæ ex dolo, errore, metu, aut vi dante causam contractui, de quibus late diximus disp. cit. sect. VI. et VII. et disp. XXIII. sect. 1.

Ultimo loco quæri potest de obligatione, quam quisque habet condendi testamentum: de qua breviter dicendum est, tunc intercedere talem obligationem gravem, quando ad exonerandam conscientiam, ad declaranda debita, quibus aliter non ita certo satisfiet, vel non sine sumptibus aut molestia creditorum, necessarium esset testamentum, vel ad vitandas lites, scandala, et alia, quæ in damnum tertii redundare possunt. Alioquin sicut posset homo hæredes instituere eos qui ab intestato succedere debent, ita potest intestatus decedere, ut iidem ab intestato succedant. Non tamen vacat omni culpa regulariter loquendo ita decedere, saltem propter periculum negligentiæ hæredum in adjuvando defuncto suffragiis spiritualibus, nisi ex testamento teneantur : quare consulendum omnibus est quod illud faciant, et quidem quando bene valent, et majori attentione possunt melius de rebus suis disponere; de quibus Molina d. disp. 135. 22 **An teneatur quisque condere testamentum**

Quibus addi potest primo, aliquando posse obligationem esse condendi testamentum

ad vitandum ne hæreditas veniat ad hæredem ab intestato, quem ea abusurum testator prævidet cum suo, vel aliorum præjudicio, v. gr. quia libere potest de statu aliquo disponere, debet hæredem dignum instituere, qui prudenter et pie subditos regat, et excludere eum qui ab intestato succederet, sub cujus regimine merito damnum spirituale, vel temporale subditorum timere
23 potest. Adde secundo, aliquando contingere quod testator non possit in testamento declarare aliqua debita, quia id cederet in alicujus infamiam, vel propter aliam causam, et tunc est bonum consilium, quod ex Villal. affert Diana tom I. tract. III. *de casibus occurrentibus tempore mortis*, res. 115, quod ipso testamento præcipiat hæredibus dare certam summam confessario, vel alteri amico, ut expendant illam juxta id quod cum iis contulit, et quod de tali pecunia hæredes non possint ab illis rationem poscere, quomodo eam expenderint. Si vero non sit inconveniens quod post mortem testatoris appareant illa debita, consulunt quod in testamento remittat se ad schedulam confessario traditam suo nomine subscriptam, in qua continentur aliqua ab hæredibus exequenda, et cui vult fidem adhiberi, sicut si testamento inserta esset : qua cautela in testamento adhibita, potest postea in schedula successive addere, quæ addenda occurrunt, et in fine subscribere. Cæterum ego raro id consulerem ; quia facilius esset testamentum vel codicillum in scriptis facere clausum, in quo illa omnia continerentur, et debita solemnitate authenticare coram notario et testibus, ut ipso mortuo aperiretur et vitarentur suspiciones, quæ ex ejusmodi schedula alteri tradita apud hæredes oriri solent. Quod si molestum esset notarium postea vocare, aut periculum quod non maneret provisum, moriente prius testatore, qui successive recordatur illorum debitorum, vel obligationum, poterit ad cautelam fieri illa schedula, de qua in antecedenti testamento facta sit mentio : ita tamen, ut si tempus et opportunitas sit, maneat postea inclusa in aliquo saltem codicillo sigillato coram notario et testibus.

**Quid, quando non potest in testamento declarare aliqua debita.**

## SECTIO II.

*Quando possit, vel non possit revocari testamentum.*

Hoc etiam pertinet quasi ad substantiam, seu proprietates et passiones testamenti, inter quas ejus revocabilitas poni potissime solet, quia voluntas testatoris deambulatoria est usque ad mortem, leg. IV. ff. *de adim legatis*, et ideo *primum in mortuis confirmatur*, teste Paulo *ad Hebræos* IX, 17. quod adeo verum aliqui putant, ut non possit inveniri via, ut testamentum semel factum revocari non possit, ut cum aliis docet Sanch. d. c. I. dub. VI. circa hoc tamen plura dubia occurrunt.

Primo, et principaliter dubitatur, an si adjectum est juramentum non revocandi, possit adhuc revocari? Quod rursus duplicem sensum habere potest. Primus est, an licite revocari possit? secundus an saltem valide? Prima sententia affirmat absque peccato perjurii, vel ullo alio posse revocari. Hanc tenent Bartolus, Anton. Gom. Molina jurisperitus, quos affert alter Molina disp. CLI. c. 2. et ex parte videtur favere Becanus, quem affert, et sequitur Diana tom. IV. tr. III. *De casibus occurrentibus tempore mortis* res. 122. qui dicit, juramentum præcedens non obligare ad non revocandum, quando postea justa causa sese offert mutandi. Quod tamen ita generaliter dictum non est verum, ut videbimus, quia promissio facta homini cum juramento et acceptata, non desinit obligare ex eo quod adveniat aliqua causa nova, qua posita, melius fuisset id non facere, si non fuisset promissum : imo licet a principio fuisset melius id quod promittitur non facere, sed contrarium : adhuc tamen quando id quod promittitur non est peccatum, promissio obligat, præsertim cum juramento, v. gr. melius esset dare centum aureos pauperi, quam Petro non indigenti, et tamen si Petro promisisti dare, et jurasti, etiamsi postea scias paupertatem alterius, quæ tamen non obligat sub peccato, debes dare Petro.

Communis ergo fere omnium, et vera sententia est, juramentum illud obligare ad non 25

revocandum, quoties, secluso juramento, posset absque peccato testamentum non revocari, prout regulariter potest. Hanc tenent Antonius Gomez in leg. III. *Tauri* num. 99. Covarruvias, et Silvester, quos affert, et sequitur P. Vasquez c. II. *de testamentis* d. III. num 15. Julius Clarus, quem affert, et sequitur P. Molina disput. CLI. §. *Contrariam sententiam*, Sanch. lib. III. *in Decalog.* c. XII. et alii communiter. Et quidem quando juramentum solum esset assertorium, quo testator jurat se condere illud testamentum, et velle quod valeat, non obligat, quia nihil promittitur de futuro : neque etiam quando is in cujus gratiam juratur, id non scit neque acceptavit, quia promissio homini facta ante acceptationem non obligat, nisi ea promissio fieret Deo per modum voti, et res promissa esset grata Deo, et melior ipsa quam non ipsa, quo casu obligaret per modum voti, sed posset dispensari, vel commutari a prælato, cum non esset in præjudicium tertii, cui aliquod jus esset acquisitum, Quando vero promissio non revocandi testamentum esset acceptata, obligaret : quod constat ex iis, quæ late diximus disput. XXII. *de contractibus in communi*, sect. VIII. quia nimirum promissio jurata obligat, quoties vel promissio irrita non est, vel etiam si sit jure irrita, id tamen quod juramento promittitur, non est ex objecto malum, sed licitum. Quamvis autem promissio non revocandi testamentum sit legibus prohibita et invalida : id tamen quod promittitur, nempe non revocare testamentum, non est ex se illicitum aut prohibitum, sed licitum, nec juramentum illud ullo modo irritatur : ergo obligat ut servetur. Quod confirmat late Molina, quia negari non potest quod si testamentum esset ad pias causas; et juramento confirmaretur, obligaret, nec leges civiles possent illud annullare in tali materia; esset enim votum Deo factum circa quod lex civilis nihil statuere potest : ergo cum de jure naturæ possit quilibet promittere se non revocaturum testamentum, esto, promissio illa de facto prohibeatur jure civili, cum tamen juramentum non reddatur irritum, obligabit. Vide quæ diximus loco citato, unde ratio hujus conclusionis omnino pendet.

26 Objiciunt primo, quod promissio illa est contra bonos mores, ex leg. *Stipulatio hoc modo concepta*, ff. *de verbor. oblig.* Sed juramentum contra bonos mores non obligat, quia non est vinculum iniquitatis; ergo absque peccato potest non observari. Resp. in primis juramentum illud, et promissionem non esse contra bonos mores naturales, sed civiles, quia jure naturæ non prohibetur, sed lege civili : juramentum autem contra bonos mores non obligat, quando id quod promittitur, est contra bonos mores, non quando ipsum solum juramentum, et promissio est contra bonos mores : potest enim aliquis ex voto, vel juramento obligari ad id quod non potuit sine peccato promittere, quia promissio sola, non vero res promissa, est contra bonos mores, ut late explicuimus loco citato.

Secundo objiciunt, quia testamentum ex sua natura, et de jure naturæ est revocabile, sed promissio contra jus naturæ est invalida ergo. Resp. eodem modo promissionem de re quæ fit contra jus naturæ, non esse validam, sed non revocare testamentum non est contra jus naturæ, cum sit omnino licitum. Testamentum autem in eo solum sensu est revocabile de jure naturæ, quatenus quantum est ex se, revocari potest, si non intercedat alius titulus præter rationem testamenti, qui obliget ad non revocandum : tunc enim irrevocabilitas non provenit ex testamento, quatenus testamentum est, sed ex juramento, v. g. quod testamento additum est.

Tertio objiciunt, quia promissio de re quæ impedit majus bonum, etiam jurata non obligat : ergo si contingat melius disponi posse de bonis per aliud testamentum, quam dispositum sit, juramentum non obligabit. Resp. neg. maj. promissio enim facit, quod propter jus promissario acquisitum non possis illam non servare, etiam ut facias id quod seclusa promissione, melius esset, ut constat in eo, qui promisit matrimonium Titiæ, qui non potest licite cum alia contrahere, etiamsi de se melius esset contrahere cum secunda, ut ei subveniat, quæ pauperior et dignior est.

Quarto objiciunt, quia juramentum sequitur naturam actus cui adjicitur, nec obligat ad plura quam ipse actus, licet obliget plus ratione religionis; ergo cum testamentum sit de se revocabile, juramentum additum non addit irrevocabilitatem. Resp. juramentum cadere quidem supra actum, includendo eamdem conditionem quam ipse actus de se habet, quando juramentum non additur ad tollendam illam conditionem. Unde minor juramento confirmans contractum, obliga-

tur ad non rescindendum illum, licet de se rescindibilis esset, quia ad hanc rescindibilitatem tollendam additur juramentum. Testator ergo, si solum vellet confirmare juramento testamentum relinquendo illud cum suis conditionibus, posset illud revocare; quia solum juraret asserendo, non promittendo, et relinqueret testamentum cum sua revocabilitate. Quando vero additur promissio jurata non revocandi, juramentum additur non supra testamentum, ut testamentum est, sed ad inducendam irrevocabilitatem, et per consequens extrahendum testamentum a statu quem secundum se præcise haberet.

Quinto objiciunt ex leg. *Si quis in principio testamentum*, ff. *de legatis* III. ubi dicitur: « Nemo sibi legem potest dicere, ut a priori voluntate ei recedere non liceat, » et ex leg. III. ff. *de testament.* ubi dicitur: «Testamenti factio non privati, sed publici juris est; ideoque forma ejus privatorum pactis non læditur. » Respondet Molina ad primam legem, ibi non esse sermonem de juramento, quod fortasse non venit in mentem jureconsulto: quidquid autem de legislatoris civilis sensu fuerit, ejus definitioni standum non esse in hac materia, quæ cum religionem juramenti, ejusque obligationem tangat, non ad eum, sed ad Pontificem pertinet. Quæ responsio explicatione indiget: potest enim sermo esse vel de obligatione religionis orta ex juramento, quod de jure divino obligat ad sui observantiam, quoties sine peccato observari potest, et hanc obligationem verum est non pendere a legibus civilibus, cum sit de jure divino, quandiu juramentum validum manet. Potest item sermo esse de obligatione justitiæ, qua ex vi promissionis juratæ testator se hæredi obligavit: et hæc potest pendere in aliquo casu a lege civili: quod enim contractus lege invalidus confirmetur juramento, pendet ex lege civili ita statuente, saltem indirecte, ut vidimus d. sect. VIII. Unde jure antiquiori contractus illi juramento non confirmabantur, et ex jure noviori Authenticorum confirmantur. In nostro ergo casu dicendum est, quoad obligationem religionis non pendere a lege civili, quod juramentum non revocandi obliget testatorem, et de hac obligatione non loquitur illa lex, sed de obligatione civili, qua hæres ex pacto testatoris jus acquirat. Quamvis autem concedatur, quod juramentum illud de facto obliget hoc modo, et det jus hæredi, ut concedit postea idem Molina §. *Salvo autem*, non obstat illa citata, quæ loquitur de jure antiquo non de jure posteriori Authenticorum, quo propter reverentiam juramenti pacta alioquin jure invalida, acceperunt vim ad obligandum civiliter accedente juramento. Denique ad legem illam tertiam respondeo, ibi solum agi de solemnitate, et forma requisita ad valorem testamenti, quam non potest testator propria voluntate introducere: pertinet enim ad legem, et jus publicum præscribere certas leges, sine quibus testamentum valide non fiat.

Hoc supposito, dubitatur secundo, an si non licite, valide saltem revocari possit testamentum confirmatum juramento non revocandi illud? Negarunt Ostiensis, Speculator, Oldrad. Butrio, et alii, apud Sanch. d. c. I. dub. XII. n. 2. Fundamentum sumitur ex proxime dictis; quia contractus, vel actus jure humano irritus, vel invalidus, si juramento confirmetur, validus fit, nec revocari potest; ergo pactum non revocandi testamentum, licet jure civili invalidam sit, juramento tamen vires accipit, nec revocari poterit. 27 An re[v] possit [v] Va[s] sente

Communis sententia docet, licet peccet testator revocando testamentum, valide tamen revocare, et secundum testamentum priori præferendum. Hanc docent Gregor. Lopez, Burgos de Paz, Silvest. Molina jurista, Benedictus, Armilla, Tabiena, Gutier. Covarruvias, et alii plures, quos refert, et requitur Sanch. d. dub. XVII.

P. Vasqu. d. dub. III. n. 15. et sequentibus ab hac communi sententia discedere videtur dicens, primum testamentum validum manere, et secundum invalidum esse: quia quando promittis cum juramento Petro dare illi fundum tuum, si postea eumdem fundum Paulo promittas, licet, secuta traditione, valide transferas dominium in Paulum, promissio tamen ipsa invalida fuit, quia fuit de jure illicita, nempe de dando illi fundo promisso et debito Petro, quod illicitum est, cum adhuc tenearis dare Petro fundum, cui prius promisisti. Sic ergo testator, qui prius cum juramento Petro promisit non revocare testamentum, quo illum hæredem fecit, non potest valide promittere Paulo eamdem hæreditatem per aliud testamentum, quia promittit aliquid illicitum. Postea tamen num. 20. hoc suum dictum limitat, et conatur concordare cum illa communi sententia dicendo, quod si promissio primo fuit solum 28 Sent[e] P. Va[s] refe[r]

non revocandi testamentum: revocatio erit quidem illicita, sed valida. Si autem promissio non fuit non revocandi, sed dandi hæreditatem, vel legata in primo testamento relicta, tunc secundum testamentum invalidum esset. Ratio differentiæ est, quia id quod in primo casu promittur, non est hæreditas, sed non revocatio: quare ipsa revocatio postea in se illicita erit, quia opponitur primæ promissioni; atque ideo si postea alteri promitteret revocare prius testamentum, hæc secunda promissio esset invalida, quia esset de revocatione illicita: revocatio tamen ipsa non est invalida, sicut in casu posito promissio dandi Paulo fundum, quem promiseras Petro, invalida est; datio vero fundi, licet sit illicita, valida est, quia non habet pro objecto promissionem illicitam, sed ipsa est in se illicita, per quod non redditur invalida. Unde infert, si promissio fuit de hæreditate ipsa, vel legatis, etiam post revocatum primum testamentum et conditum secundum, debere hoc secundum revocare, ut observet primam promissionem; quia si secundum non revocet, sed cum illo moriatur, fortasse validum erit secundum, et hæredes ex vi illius poterunt retinere bona, quia traditio dominii valida est, licet sit illicita ex parte dantis: de hoc tamen dubitat n. 22. quia cum testamentum secundum fuerit invalidum, non possunt hæredes ex illo valide accipere hæreditatem; et postea n. 23. absolute dicit, hæredem nihil posse ex illo testamento accipere, et tandem se remittit ad dicenda infra c. VIII. §. I. dub. V. ubi tamen per hoc ipsum tractans circa revocationem legati prius cum juramento relicti, tandem n. 14. sub dubio hoc ipsum relinquit. Quando vero juramentum fuit solum non revocandi, dicit dicto dub. III. num 21. in fine, peccare quidem revocando, sed adeo valere revocationem, quod in conscientia non teneatur primum testamentum confirmare.

29 *Eadem sententia impugnatur.* Hæc est sententia P. Vasquez non satis clare ab ipso proposita, nec sapiens solitam resolutionem illius auctoris, in qua aliqua difficilia sunt. Primo difficile est quod dicit, quando promissio fuit de ipsa hæreditate, et postea novo testamento facto revocatur, ideo non posse hæredem aliquid ex testamento illo capere, quia secundum testamentum opponitur priori; sicut promissio secunda fundi dandi Paulo opponitur primæ promissioni dandi Petro eumdem fundum; atque ideo sicut hæc secunda promissio invalida est, ita et secundum testamentum in predicto casu. Hæc, inquam, ratio non videtur subsistere, quia secundum testamentum nullo modo est promissio hæreditatis, sed est datio illius, seu, ut melius dicam, est voluntas dandi illam secundo hæredi post mortem: quamvis autem promissio secunda de re alteri promissa sit invalida, quia est de objecto illicito, et nemo potest valide promittere rem illicitam: voluntas tamen dandi fundum Paulo promissum prius Petro non est invalida: alioquin ipsa etiam datio esset invalida contra eumdem Vasquez. Quod autem secundum testamentum non contineat promissionem, sed meram voluntatem dandi, constat aperte, quia alioquin revocari non posset secundum testamentum libere a testatore: potest autem revocari, quia per secundum testamentum nihil promissit, nec revocando prius testamentum se obligare intendit ad perseverandum in secundo, sed habuit meram voluntatem dandi bona sua post mortem secundo hæredi, quæ voluntas ambulatoria libere esset usquæ ad mortem. Si ergo voluntas dandi Paulo fundum prius promissum Petro non est invalida, neque etiam secundum testamentum, quo testator vult dare secundo hæredi bona alteri promissa erit invalidum; atque adeo ex hoc capite hæres secundus non carebit titulo sufficienti ad retinenda ea bona ex testamento valido, sed habebit se sicut Paulus, cui Joannes dat fundum prius Petro promissum, quem quidem valide recipit, et juste retinet.

Secundo difficile est, quod idem auctor dicit illo nu. 21. in fine, quando promissio fuit solum non revocandi testamentum, si postea revocet, non teneri testatorem in conscientia ad confirmandum prius testamentum. Hoc, inquam, difficile, et falsum est in principiis nostris, quod juramentum confirmet contractum de se invalidum, quia ex vi prioris promissionis juratæ hæres acquisivit jus contra testatorem, ut prius testamentum non revocaret; ergo revocatio secuta non solum fuit contra religionem juramenti, sed etiam contra justitiam propter jus hæredi acquisitum ex promissione juramento confirmata; ergo testator ratione injuriæ subit onus restituendi, et resarciendi damna omnia illata primo hæredi per revocationem. Cum ergo possit ea damna resarcire confirmando prius testamentum, et revocando posterius, ut prior hæres nihil mali patia- 30

tur ex revocatione prioris injuste facta : ad id procul dubio ex justitia tenebitur. Quæ ratio habere videtur vim non solum in nostris principiis, sed etiam in sententia ejusdem Vasquez, qui licet cap. III. *de testam.* dub. II. late probet juramentum non confirmare contractum nullum, et invalidum in ratione contractus, nec ex eo resultare obligationem justitiæ, sed solum religionis et num. 35. dicat, testamentum ex juramento non confirmari, si sit factum sine solemnitate : postea tamen num. 38. mutata sententia, fatetur verius esse contractum jure humano irritatum in favorem privatum primario, et non primario ob favorem publicum confirmari juramento, et parere obligationem justitiæ. Unde num. 39. dicit contrarias illationes colligendas esse ex iis, quas prius ex contraria sententia, quam ut propriam probaverat, deduxerat. Promissio autem non revocandi testamentum jure civili irrata est primario ob favorem privatum promittentis, sicut contractum minoris ob eumdem solum privatum favorem invalidum esse, et ideo juramento confirmari in ratione contractus, fatetur ibi dicto num. 38.

31 Vera sententiæ. Unde tertio arguitur contra id, quod idem auctor dixit, quando juramentum fuit solum non revocandi prius testamentum, si postea illicite revocetur, posse hæredem secundum retinere hæreditatem : quando vero juramentum fuit de ipsa hæreditate, posse etiam fortasse secundum hæredem retinere, licet de hoc dubitet. Utrumque autem falsum esse, atque ideo consequenter dici debere, quod in neutro casu hæres secundus retinere possit bona, probatur eodem argumento : quia ex prima promissione jurata hæres primus ratione juramenti promissionem confirmantis jus aliquod acquisivit, et testator non solum ex religione, sed etiam ex justitia debet promissionem servare, si ergo eam violet et revocet prius testamentum, injuriam infert primo hæredi, atque ideo debet ei restituere pro omni damno subsecuto : quæ obligatio, cum sit ex justitia, transit ad defuncti successores ; ergo hæres primus habet jus adversus defunctum, et adversus ejus successores, ut sibi resarciant damnum illatum ex promissione non servata, et per consequens hæres secundus tenebitur, sicut et defunctus ad resarcienda illa damna priori hæredi, qui injuriam passus est : non potest autem aliter pro damno illo compensare, nisi restituendo ei hæreditatem, quo facto fiet, ut nullum damnum patiatur ob fidem ei non servatam, ergo ad hoc totum tenebitur hæres secundus, et per consequens non poterit juste et licite bona illa retinere, non quidem propter rationem adductam a P. Vasquez, quod testamentum secundum invalidum fuerit, ut factum contra promissionem hæreditatis ; sed quia licet validum fuerit, hæres, qui circa illa bona personam defuncti repræsentat, debet ejus debita solvere, atque ideo debet primo hæredi satisfacere id totum, quod defunctus ei ex justitia debebat ob injuriam promissionis non servatæ.

Merito ergo P. Molina dicta disp. CXXXI. §. *Salvo autem*, et ex ipso Less. cap. XIX. dub. VIII. nu. 98. quorum sententiam refert Sanchez lib. III. *in Decalog.* cap. XII. nu. 18. et videtur approbare nu. 22. dixerunt, in utroque foro debere impleri prius testamentum, quod Lessius explicuit, non quia primus hæres ex vi testamenti succedat, sed quia hæres secundus debet satisfacere debitis defuncti, antequam testamentum impleat : debet ergo reddere bona primo hæredi non ut hæredi, sed ut promissario, qui ratione injuriæ sibi illatæ jus habet ad bona defuncti. Fateor ergo cum communi illa sententia, testamentum secundum validum esse, non obstante juramento non revocandi primum acceptato, atque ideo valide illud revocatum fuisse, licet non licite : dico tamen, ex alio capite manere hæredi obligationem servandi primum testamentum propter injuriam ei a defuncto illatam. 32 Primus h[æ]res non s[u]ccedit ex t[e]stamento sed ex al[io] titulo. U[trum] an teneat[ur] ad legat[a]

Multum autem refert, quod primus hæres non accipiat bona ut hæres ex testamento primo, sed ut creditor ex injuria sibi illata : nam si res attente consideretur, ex hac differentia plures effectus consequi possunt. Hinc enim primo sequitur, quod si in primo testamento continebantur pluria alia legata, et legatariis non fuit facta promissio jurata non revocandi legata, vel si facta fuit, ipsi nescierunt, nec acceptaverunt, nec alius pro eis, sed soli hæredi, aut ipse solus acceptavit, quod sua intererat, revocato postea primo testamento, hæres secundus non tenetur solvere legata illa, sed solum si quæ relicta sunt in secundo testamento, et satisfacit dando primo hæredi quantum ipsius intererat non revocatum esse primum testamentum; quia solus hæres primus quoad suum interesse passus est injuriam, et creditor est defuncti, ratione injuriæ, ut dictum est. 33 Quid, [si] promiss[io] non revoc[an]di non f[uit] cum solem[ni]tate test[a]mentari

Secundo sequitur, quod licet promissio jurata non revocandi primum testamentum non fuisset facta in ipso testamento, sed seorsim, atque adeo non cum tanta solemnitate, et tot testibus, quot ad testamenti valorem requiruntur; adhuc ratione juramenti adjuncti obligabat testatorem ex justitia, et ejus violatio constituit primum hæredem creditorem adversus bona modo explicato, quia non habet jus ad illa ex testamento, sed immediate ex injuria sibi illata ob violatam fidem juratæ promissionis. Si tamen testamentum, quod testator sub juramento promisit non revocare, defectuosum fuisset ob defectum solemnitatis requisitæ, revocatio subsequens per aliud testamentum non daret jus primo hæredi contra secundum ad bona defuncti; quia solum potest petere quantum sua interest, ne primum testamentum fuisset revocatum : hoc autem pro nihilo reputabitur, si primum testamentum non fuit sufficienter solemne, quia etiamsi non fuisset revocatum per secundum, ex eo nihil habuisset primus hæres, sed succederent hæredes ab intestato. In uno tamen casu posset primus hæres prætendere bona omnia, vel aliqua a secundo hærede, etiamsi primum testamentum fuisset minus solemne; quando scilicet idem ipse, qui institutus fuerat in primo testamento successurus fuisset, vel in totum, vel quoad partem ab intestato eidem testatori : tunc enim multum intererat, quod primum testamentum non revocaretur per aliud secundum, in quo alii hæredes instituerentur cum ejus præjudicio; quia si aliud testamentum conditum non fuisset quo primum revocaretur, mortuus fuisset testator cum solo illo testamento minus solemni, atque adeo ab intestato, et per consequens successisset ab intestato idem hæres in totum, vel quoad partem : imo fortasse haberet plus lucri, quam si primum testamentum validum fuisset, quia non fuisset obligatus ad legata in eo contenta ob defectum solemnitatis requisitæ etiam ad codicillum : quare testator contra juramentum condendo novum testamentum, videtur totum hoc damnum primo hæredi injuste intulisse, et secundus hæres teneri ad illud resarciendum. Sed licet hoc verum sit quoad hæreditatem, vel ejus portionem hæredi in primo testamento minus solemni assignatam, quod hanc deberet secundus hæres ei restituere, si tantumdem ab intestato habiturus fuisset : non tamen credo, quod deberet ei restituere, quantum succedens ab intestato plus habuisset, sive ex legatis non solutis, sive ex majori portione hæreditatis, quæ ad ipsum veniret, si testator aliud testamentum non condidisset, quo prius minus solemne revocasset. Ratio autem est, quia quod hoc etiam minus habuerit propter secundum testamentum factum, non oritur ex injuria testatoris : poterat quippe testator sine ulla injuria confirmare solemniter primum testamentum, per quod nihil fecisset contra juramentum præstitum, quod solum erat de non revocando, non vero de non confirmando primo testamento; qua confirmatione posita, hæres non succederet ab intestato, sed solum in portione sibi in testamento primo assignata, et solutis oneribus, ac legatis contentis in illo, ergo lucrum illud, quod ex successione ab intestato habuisset, non debet ei a secundo hærede restitui.

Tertio videtur sequi, quod si testator absque injuria; sed bona fide prius testamentum revocavit, condito secundo, non deberet hæres secundus in foro conscientiæ, neque etiam in foro externo, si bona fides probari posset, compelli ad dandum aliquid primo hæredi; quia testamentum secundum, ut diximus, validum fuit, et primus hæres non habet jus, nisi ob injuriam sibi illatam in revocatione prioris testamenti, contra id quod promissum fuerat : cum ergo injuria nulla intercesserit, nullum erit debitum defuncti, pro quo ejus hæres satisfacere debeat : si tamen testator ante mortem, et post secundum testamentum factum, bonam illam fidem amitteret, et adverteret ad suam obligationem, deberet secundum testamentum revocare et confirmare primum; quia adhuc secundum testamentum, et revocatio prioris in eo facta dependens erat ab ejus voluntate ambulatoria usque ad mortem, et ex vi prioris juramenti debebat cessare a revocatione prioris testamenti, et curare ne sua morte confirmaretur. 34

Quid, si testator bona fide revocavit.

Dixi, hoc videri sequi ex doctrina illa, et revera sequeretur, si totum hoc debitum secundi hæredis fundaretur in testatoris injuria : sed tamen non videtur in illa sola fundari, sed in promissione jurata, qua promisit non revocare prius testamentum, quod perinde erat ac promittere primo hæredi suam hæreditatem. Is autem, qui promisit Petro suum equum, licet postea bona fide

eumdem equum Paulo vendiderit et tradiderit, adhuc videtur ex promissione obligatus, saltem si potest recuperare vel redimere suum equum ab emptore, ut promissionem servet. Cum ergo hæres secundus succedat in obligationem defuncti, debet facere totum id, quod defunctus facere teneretur, ut defuncti promissionem observet, qua ex justitia tenebatur ad faciendum, quod hæreditas veniret ad manus primi hæredis. Quando ergo dicimus, secundum hæredem habere jus ab illa bona, non ut hæredem, sed ut creditorem, non intelligimus quod sit solum creditor ex delicto, sed ex delicto et ex promissione, etiamsi delictum non intercesserit. Et ideo fortasse Molina, et Lessius supra citati non fundarunt hoc jus secundi hæredis in delicto et injuria testatoris, sed in ejus promissione, et indistincte locuti sunt non distinguentes inter revocationem, mala vel bona fide factam, quia semper manebit debitum ex promissione.

35 Hæres primus succedit ut creditor, sed postponitur aliis creditoribus.

Adverte item, quando dicimus, hæredem primum debere accipere bona illa ut creditorem defuncti, non ideo sequi quod ille debeat in ejus bonis præferri, aut æquiparari aliis creditoribus etiam posterioribus ejusdem defuncti : nam revera hi omnes præferendi sunt illi. Ratio autem est, quod primus hæres solum debet habere id quod haberet, si prius testamentum non esset revocatum : si autem prius testamentum adhuc subsisteret, hæres non esset præferendus creditoritoribus defuncti etiam posterioribus, sed solum succederet in bonis cum onere solvendi omnia alia debita, prout succedunt alii hæredes; ergo eodem modo debet ei dare secundus hæres ea bona, solutis scilicet prius omnibus debitis, quæ ipse solvere debuisset. Quamvis enim dentur illi, non ut hæredi, sed ut creditori : est tamen creditor cum eodem jure, et non meliori quam si esset hæres. Unde debent deduci etiam alia omnia onera ad quæ teneretur, si fuisset hæres, ut ad funus, vel ad alimenta et similia at quæ hæredes ex testamento teneri solent.

36 Testamentum juratum an revocetur valide non facta mentione juramenti

Quoniam vero diximus cum communi sententia, non obstante juramento revocationem et secundum testamentum valide fieri, advertendum est cum auctoribus ejusdem sententiæ, juramentum præteritum hoc saltem operari, ut nisi in secundo testamento fiat mentio primi testamenti juramento confirmati, et ipsius juramenti, non censeatur revocatum primum, sed præferri debeat secundo; quia juramentum est clausula specialissima, quæ non censetur derogata per generalem derogationem. Ita doctores communiter, quos afferunt, et sequuntur Sanch. d. dub. XVII. n. 4. disp. CLIII. §. *Idem est*, et §. *Ab hac tamen*, Vasq. d. c. II. dub. III. n. 19. et alii communiter. Quod intelligitur, quando juramentum non fuit mere assertorium, sed promissorium, ut supra explicatum est. Si autem in secundo etiam testamento adhibeatur juramentum assertorium, adhuc standum est priori testamento, nisi de juramento priori fiat mentio, quia præsumitur testator ejus juramenti oblitus, ne perjurium præsumatur, ut notat ibi idem Molina.

37 Quid, s[i] appo[sit]a [sit] pœna revo[ca]tioni.

Dubitatur consequenter secundo de pœna, quam sibi testator imposuit, si prius testamentum revocaret, ut si dicat, promitto me non revocaturum hoc testamentum, quod si revocavero, solvam hæredi mille vel ex nunc facio ei donationem inter vivos. Certum est, eam pœnam non obligare, sed irritam esse propter libertatem testamenti, ex leg. *Stipulatio hoc modo concepta*, ff. *de verborum oblig.* ut docent omnes, quos afferunt et sequuntur Sanch. d. cap. I. dub. XVIII. et Molina disp. CLI. §. *Dubium est.* Aliqui tamen hoc limitant primo, ut solum procedat, quando pœna adjicitur revocationi totius testamenti, non vero si adjiciatur revocationi unius legati. Alii limitant secundo, ut non procedat si pœna adjiciatur in favorem causæ piæ. Utramque tamen limitationem rejicit bene Covarruvias, quem sequitur Sanch. ibi nu. 3. quia ratio legis eadem est.

38 Quid, [si] promitt[atur] sub jura[men]to solu[tio] pœna[e].

Dubium tamen est, an si adjiciatur juramentum solutioni pœnæ, debeatur pœna ratione juramenti? Negat Covarruvias *in rubr. de testamentis*, par. II. n. 16. cum aliis, quos affert, quibus videtur favere Sanch. lib. I. *in Decalog.* disp. XXXII. num. 21. dicens, juramentum pœnæ solvendæ sponsalibus adjectæ non obligare. Alii tamen probabilius concedunt obligare, et dare jus ex justitia, quia promissionem confirmat in ratione promissionis; quam sententiam tenet cum aliis Molina disp. CLI. §. *Ego non dubito*, et probabile satis esse fatetur Sanchez proxime citatus nu. 20. in fine, neque ipse contrarium docet, quia licet de pœna sponsalium jurata dicat non deberi, id tamen probat, quia talis promissio prohibetur propter bonum publicum, et damna publica quæ ex matrimonio

non libero reipublicæ consequuntur, quod tamen de pœna in casu nostro non diceret juxta regulam ab eodem positam nu. 11. et 12. ad cognoscendum quando contractus principaliter prohibetur propter bonum publicum, vel propter privatum. Probatur vero, quio illa solutio pœnæ non est de se mala, sed indifferens; quare non est cur non possit juramentum confirmare illam promissionem in ratione promissionis juxta regulam a nobis traditam dicta disp. XXII. *de contractibus in genere*, sect. VIII.

39 Dubitatur tertio Sanch. dub. XVIII. nu. 4. quid dicendum sit, quando testator non solum juravit non revocare testamentum et pœnam solvere, sed etiam fecit quod hæres se solemniter obligaret ad solvenda legata in eo testamento relicta iis acceptantibus per se, vel per alium: an si postea testamentum revocet, teneatur adhuc hæres ea legata solvere ratione promissionis absolutæ? Respondet autem probabilius sibi videri, non teneri. Quod quidem mihi certum videtur, quia tota illa promissio hæredis intelligitur juxta subjectam materiam, id est, ad solvenda ea legata, quatenus ex testamento debentur et quatenus legata sunt: revocato autem testamento jam non sunt legata, nec ex testamento debentur. Non tamen poterit hæres primus, si ab hærede secundo accipiat hæreditatem sibi promissam, accipere item ea legata et sibi retinere, sed debet solum accipere id quod ex primo testamento lucrari poterat deductis legatis, et aliis oneribus, ut supra explicuimus.

...bid, si ...s juravit ...m solve- ...legata.

40 Dubitatur quarto, an si testator voto se obligavit Deo relinquendi centum pro pauperibus, et illa relinquat, possit postea hoc legatum revocare? Sanchez dicto cap. I. dub. XX. dicit revocari posse. Primo, quia votum legandi testamento intelligitur juxta naturam legati, scilicet revocabiliter, sicut votum ingrediendi religionem, intelligitur cum facultate exeundi tempore novitiatus, si post experientiam non placeat religio. Secundo, quia alias daretur via ad reddendum testamentum irrevocabile, nempe præmisso voto: jam enim non posset amplius revocari, saltem si esset in favorem causæ piæ.

...piam ex ...e fortasse ...posit ...vocari.

Consequenter tamen videtur, id votum omnino obligare ad non revocandum: primo, quia votum fuit relinquendi centum pauperibus: non autem relinquit, qui revocat legatum: nam relinquere est ordinare efficaciter, quod post mortem suam dentur centum pauperibus: tota autem efficacia legati sumitur ex voluntate testatoris perseverante usque ad mortem, ergo ad hoc se voto obligavit. Secundo, quia promittens Petro cum juramento relinquere eum hæredem, non satisfacit, si postea revocet testamentum, quo eum instituerat, sed debet ex juramento acceptato institutionem non revocare, ut vidimus. Reus autem acceptavit jam votum illius eleemosynæ, ergo non satisfacit pro voto, si legatum revocetur. Tertio, quia si vovisses dare pauperibus centum et ordinasses famulo, ut illa daret, et postea ante executionem revocares mandatum, et repeteres centum ad hunc finem data, procul dubio non satisfecisses voto: eodem autem modo se habet testator in prædicto casu, cum solum habuerit voluntatem relinquendi, et ante executionem voluntatem revocet.

Unde patet responsio ad argumenta contraria. Ad primum enim dicimus, votum non fuisse scribendi solum in testamento illud legatum, sed relinquendi pauperibus: relinquere autem est facere, ut cum effectu habeant pauperes illa centum, quare ipsa non revocatio sub voto comprehenditur. Unde exemplum adductum non est ad rem: nam vovens ingressum religionis ponit totum, quod promisit, scilicet, ingredi ad experiendum, sicut alii ingrediuntur: in nostro autem casu non ponitur totum, quod promissum est, quia non relinquuntur centum pauperibus, sed solum incipit haberi voluntas relinquendi. Ad secundum respondetur, hac via non reddi testamentum irrevocabile, ita ut revocatio non sit valida; quod autem aliqua ratione revocatio reddi possit illicita, non est inconveniens, ut constat ex dictis de juramento non revocandi ab hærede acceptato. Et probari potest ad hominem adversus ipsum Sanch. qui inde probat posse licite revocari; quia votum non fuit non revocandi, sed legandi, quod intelligitur juxta naturam legati, hoc est, revocabiliter. Si ergo votum expresse fuisset legandi et non revocandi, non posset licite revocari, sicut qui vovet expresse ingressum religionis, et perseverantiam in ea, non potest licite egredi. Jam ergo inveniretur in hoc saltem casu absque inconvenienti via reddendi testamentum irrevocabile saltem licite, si votum illud ita expresse fieret. Adverto tamen, in eo casu non confirmari testamentum ratione voti, nec acquiri aliquod jus legatario, vel hæredi, quia suppono non fuisse factam pro- 41

missionem homini, sed soli Deo : quare posset testator petere commutationem, vel etiam ex causa rationabili illius voti dispensationem, et illa obtenta, licite revocare testamentum, vel legatum.

42 An ex facultate principis possit fieri testamentum irrevocabile.

Dubitatur quinto, an ex facultate regis, vel principis supremi possit testator condere testamentum irrevocabile, ita ut nec valide illud revocare posset. Prima sententia negat, quam tenent Padilla, Molina jurisperitus, et Baldus quos affert, et sequitur Sanch. d. c. 1. dub. XIX. suo principio generali innixus, quod nulla sit via reddendi testamentum irrevocabile, et quia hæc irrevocabilitas est de jure gentium, cui princeps derogare non potest.

Secunda sententia vera est, quod id fieri possit, quam tenent Archidiaconus, Decius, Covarruvias, et alii apud eumdem Sanchez. Molina etiam theologus d. disp. CLI. §. Ultimo, Vasq. c. II. *de testam.* n. 3. et 6. et alii. Ratio videtur clara, quia quod aliquis pacto non possit se obligare ad non revocandum testamentum, oritur præcise ex lege civili, qua tale pactum redditur irritum, qua lege ablata, de jure naturæ id non esset irritum nec illicitum : sic enim religiosus se sponte reddit inhabilem ad revocandum testamentum post professionem : Donatio etiam omnium bonorum præsentium et futurorum aufert potestatem testandi, et tamen facta Ecclesiæ approbatur legibus imperialibus, posset ergo aliquis licite se obligare ad non revocandum testamentum : quod pactum validum esset ablata prohibitione legis, quam princeps supremus auferre potest. Non ergo est de jure gentium quod omnis dispositio in futurum de bonis sit revocabilis, sed quod testamentum eo modo, quo de facto fit, sit revocabile. Esset autem quæstio de nomine, an dispositio illa vocanda esset testamentum, quia hoc nomine solemus jam communiter intelligere dispositionem ambulatoriam usque ad mortem et revocabilem. Loquendo autem de re ipsa, non videtur dubium quod posset princeps concedere facultatem disponendi, sive ex pacto sive alio modo irrevocabiliter. Quæ lex, licet in universum et generaliter pro omnibus casibus fortasse esset injusta propter inconvenientia quæ bono publico consequerentur, et ideo sit fundamentaliter talis revocabilitas de jure gentium, quatenus ratio ipsa naturalis dictat, quod lege communi prohibeatur irrevocabilitas : quod in uno tamen vel altero casu concederetur, non afferret illa inconvenientia, bono publico. Imo, ut notat Molina, posset lege communi statui, quod testamentum factum, v. gr. in favorem filiæ unicæ a patre non habente spem aliorum filiorum, et volente ea spe conciliare filiæ opulentum matrimonium, irrevocabile esset, sicut et donatio omnium bonorum filiæ unicæ in eisdem circumstantiis facta, detractis necessariis patri ad suam sustentationem, et ad sepulturam, confirmata a rege valida esse posset. Adde, posse principem privare aliquem in pœnam delicti commissi facultate testandi, quo casu cogit illum ad moriendum ab intestato, et relinquendi sua bona hæredibus ab intestato. Quod si testamentum prius fecisset, et commisso delicto, privaretur facultate testandi et revocandi testamentum, aut disponendi de bonis suis, cogeretur mori cum illo primo testamento; cur ergo non poterit subdito petenti auferre potestatem testandi, vel revocandi testamentum factum, cum voluntates subditorum sint subordinatæ reipublicæ in ordine ad hos actus? Et quidem posset hoc aliquando subdito expedire, qui timet se blanditiis et precibus uxoris, vel aliorum flectendum, ut testamentum utiliter et prudenter in bonum suæ animæ, aut familiæ factum revocet insipienter.

Nec obstat argumentum, quod Sanch. affert ex Paulo *ad Hebr.* IX,16. probante testamentum vetus revocabile fuisse, eo quod mors testatoris non intercessit, *quia ubi testamentum est, mors necesse est intercedat testatoris : testamentum enim in mortuis confirmatum est : alioquin nondum valet, dum vivit qui testatus est.* Unde hoc de jure saltem gentium esse fatendum est. Hoc, inquam, parum obstat : quia in primis non ideo probat ibi Paulus testamentum vetus fuisse revocabile, quia mors testatoris defuit, sed potius probat, Christum debuisse mori, ut testamentum novum quod condiderat, morte testatoris confirmaretur, cum et vetus testamentum, quod figura novi erat, non fuerit sine sanguine animalium dedicatum, qui præfigurabat Christi sanguinem, ut constat ex textu, et interpretes sacri observant. Hoc autem non significat irrevocabilitatem, sed invaliditatem ante mortem testatoris : quia sive revocabile, sive irrevocabile sit, effectum et valorem nullum habet testamentum, ante mortem testatoris, alioquin non esset testamentum, sed donatio inter vivos. Adde, licet de revocabilitate loqueretur, sufficit 4

quod ea sit de jure positivo apud omnes, ut Deus ideo voluerit legem suam testamentum appellare, quia et alias proprietates et hanc etiam haberet, quam leges civiles communiter testamento dederunt, utitur enim Deus figuris aptis ad significandum spiritualia juxta significationem communem vocabulorum, quam ex usu hominum habent.

44 Dubitatur sexto, an si duo ex communi consensu testamentum condant ex suis bonis, mortuo uno, possit superstes revocare quoad suam partem? Resp. dupliciter id posse contingere. Primo, si unus concedat facultatem alteri, ut de suis etiam bonis testetur, sicut de propriis. Secundo, si uterque immediate testamentum illud faciat. In primo casu morte illius solius, qui ex facultate alterius testatus est, confirmatur testamentum nec potest ab eo, qui licentiam dedit, revocari. Ita cum aliis P. Molin. disp. CLII. in fin. et alii multi, quos affert, et sequitur Sanch. d. c. I. dub. XXI. n. 3. quia tunc unicus testator est, ille autem qui facultatem concessit, non est testator, nec fecit testamentum, sed pactum alterius generis irrevocabile. Unde nec vivente illo cui facultas concessa est, poterit qui licentiam dedit, revocare tale testamentam, ut cum Covarr. et aliis docet idem Sanch. ibi.

Testamentum a duobus factum an possit ex parte revocari a superstite

Si tamen facultas non esset, ut testaretur suo proprio nomine, sed nomine etiam concedentis facultatem, tunc qui concessit licentiam, posset revocare, quia tunc testamentum utriusque vere esset, et quoad illam partem ille, cui licentia data est, non tam esset testator, quam commissarius ad testandum alterius nomine : ut cum Matienzo notat Sanch. n. 4. An vero ejusmodi licentia, ut alius proprio nomine testetur de omnibus bonis dantis licentiam valida sit, pendet ex eo, an donatio omnium bonorum valida sit, cum auferat potestatem testandi, de quo dictum est disp. præc. *de don.*

45 In secundo autem casu, quo uterque simul in eadem scriptura testatur, dicendum est, superstitem revocare posse quoad suam partem. Ita doctores communiter, quos afferunt, et sequuntur Molina, et Sanch. locis cit. Tunc enim duo sunt testamenta unum ab altero independens, nec fit injuria mortuo, qui si præsciret revocandum, aliter de suis bonis disposuisset: potuit enim et debuit scire id posse fieri, cum testamentum semper revocabile sit. Unde licet in illo testamento disponeret uterque conjux ad opus pium, vel ad alium finem communem, relicto usufructu omnium bonorum ei qui superstes esset alteri per totam vitam, posset superstes testamentum revocare quoad suam partem, retento usufructu ex bonis defuncti, ut cum aliis docet Sanchez n. 6. Nec in hoc fit defuncto injuria, cum ipse etiam potuisset supervivere alteri, et habere usumfructum ex ejus bonis.

Si autem is ususfructus relictus esset superstiti hoc onere, ut testamentum non revocet, dubitant aliqui apud eumdem Sanch. n. 8. an si superstes revocet, teneatur usumfructum restituere, quia conditio impossibilis habetur pro non adjecta: est autem conditio de jure impossibilis, conditio non revocandi testamentum : ipse autem Sanchez putat, debere restituere, ut dixit illi quidam doctus admodum jurisperitus : quia hic intercessit contractus, in contractibus autem conditio impossibilis non habetur pro non scripta, sed potius annullat ipsum actum, §. *Si impossibilis*, instit. *de inutil. stipulat.* 46

Quid, si ususfructus relictus e esset cum onere no rovocand

Hoc tamen responsum, cujuscumque fuerit, undique videtur claudicare. Primo, quia si conditio impossibilis annullat contractum, et hic ususfructus non habetur ex testamento, sed ex contractu, et conditio fuit impossibilis, ergo annullavit contractum, et per consequens, etiamsi superstes non revocet testamentum, non poterit retinere usumfructum: quod tamen est contra ipsum Sanch. qui supponit retineri posse, conditione observata, et solum dubitat an possit, deficiente conditione. Secundo, quia falsum est hic intervenisse contractum : fuit enim duplex solum testamentum, quo singuli legarunt socio superstiti usumfructum suæ partis, quamdiu testamentum superstes non revocaret. Nec apparet ulla effigies contractus, aut acceptatio, vel obligatio, qua singuli etiam se obligassent ad non revocandum. Si ergo illa est conditio impossibilis, habebitur pro non scripta, quia non apponitur contractui, sed ultimæ voluntati. Tertio denique, quia supponitur falsum, quod conditio illa sit de jure impossibilis. Aliud enim est non revocare testamentum, aliud vero non posse illud revocare : hoc secundum est de jure impossibile, quia non potest auferri alicui potestas revocandi : conditio autem in præsenti non fuit, *si non possit revocare testamentum*, sed, *si non revocaverit*: quæ conditio possibilis est : quo enim jure prohibetur superstes non revocare testamentum? non er-

go exigitur ab eo conditio de jure impossibilis, sed licita et possibilis; et in simili casu hoc docet ipse Sanch. lib. VII. *in Decal.* c. XVII. præsertim n. 7. et 18. quando aliquid legatur religioso sub ea conditione, si prælatus permiserit eum uti et frui tali re, alioquin perdatur et transeat ad alium: quo casu conditio turpis vel impossibilis non est; quia licet turpe et impossibile sit, quod prælatus non possit prohibere subdito usum talis rei: non est tamen impossibile aut turpe quod non prohibeat, seu quod permittat ei rem ad usus licitos, et ita eo ipso quod prohibeat, amittetur legatum et transibit ad substitutum.

Nec obstat, quod conditio illa impediat libertatem revocandi testamentum, et testandi libere in gravato, et ideo reprobetur, quia conditio vel pœna de lucro non habendo non rejicitur, ut in pœna simili docet idem Sanch. lib. I *de matrim.* disp. XXXIII. n. 7. et 8. ubi ait, valide disponere testatorem, quando præcipit feminæ, ut alicui nubat sub pœna amittendi hæreditatem, vel legatum ei relictum, et idem esse si non apponatur ut conditio, sed ut modus, ita ut si non nupserit, amittat hæreditatem vel legatum quod jam habuisset, ut constat ex l. *Titio*, §. I. ff. *de cond. et demonstrat.* et leg. I. C. *de instit. et subst.* Si ergo in matrimonio, in quo leges tantam libertatem desiderant, et pacta omnia pœnalia excludunt, conditio hæc, vel modus circa lucrum non rejicitur, saltem quando non ab ipsis contrahentibus apponitur, cur in testamenti revocatione rejicietur, cum in casu nostro non apponatur ab ipso, qui hæres instituendus est, sed ab alio in favorem illius qui hæres est institutus? Hæc ergo est ratio legitima, cur conditio illa servanda sit, non quia apposita fuit in contractu, et non in testamento.

## SECTIO III.

*Quidam alii casus in quibus quæritur, an prius testamentum censeatur revocatum.*

Primus casus est, quando in primo testamento fuit posita clausula derogatoria subsequentis testamenti. Et quidem, si in primo testamento talis clausula apposita non est, nec juramentum, subsequens testamentum absque ulla clausula sufficit ut primum revocetur, quia posteriori testamento prius semper revocatur. Quando autem duo testamenta proferuntur facta eodem die, nec possit sciri quod fuerit posterius: et idem, meo judicio, erit, quando duo proferrentur sine die, quo condita essent. Aliqui dicunt, utrumque valere, et dividenda esse bona: quod etiam sequitur P. Molina disp. CLIII. §. *Quando eadem die;* et certe si aliqua sint legata, vel aliqua alia, quæ in utroque testamento præscribantur, videntur illa implenda esse, cum quoad illa certo constet de voluntate testatoris, quod saltem verum erit, si sufficiat codicillus ad illorum valorem, et illud testamentum possit saltem valere, ut codicillus propter clausulam codicillarem formaliter vel virtualiter positam. Quoad alia vero, in quibus illa testamenta sunt opposita, communis sententia, loquendo de jure communi, docet merito neutrum testamentum valere propter incertitudinem, et hæreditatem venire ad hæredes ab intestato: ut colligitur ex leg. *Duo sunt Titii, de testamentaria tutela.* Ita doctores communiter, quos affert et sequitur Sanch. d. c. I. dub. XXII. n. 3. Quam tamen sententiam limitat cum aliis primo, si neuter hæres possideret, alioquin possessor in dubio non est spoliandus. Secundo, nisi in altero instituti sint ii, qui ab intestato deberent succedere: tunc enim illud esset præferendum. Tertio, nisi unum esset in favorem causæ piæ, ob cujus favorem illud sustinebitur.

47 Quid, q non co quod e bus t mentis poste

Quando vero in primo testamento apponitur clausula derogatoria: hæc dupliciter apponi potest. Primo, auferendo sibi potestatem condendi aliud testamentum, et quoad hoc hæc clausula inutilis est et nihil

48 Quid, q testa abstuli potest revoca et po revoc

operatur. Secundo, solum protestando, se nolle quod valeat aliud quodcumque testamentum postea faciendum; et tunc subsequenti testamento simplici non revocatur primum, nisi habet clausulam derogatoriam primi.

Dubitatur autem primo, an quando testator in primo testamento apponit clausulam, qua sibi auferebat potestatem faciendi aliud testamentum, licet non potuerit eam potestatem sibi auferre: illa tamen clausula habeat vim protestationis, ut subsequens testamentum non valeat, nisi eo hoc prius testamentum derogetur? Negant communiter multi quos sequitur Sanch. n. 3. sed mihi probabilis satis videtur sententia Covarruviæ in rubrica *de testamentis* II. p. n. 19. §. *Secunda concl.* qui id affirmat. Ratio autem est, quia qui voluit auferre sibi potestatem, a fortiori voluit quod si aliud testamentum postea faceret, non valeret: hoc enim ex illo alio necessario consequitur. Si autem expresse dixisset, Volo, quod omne aliud testamentum non valeat, necessaria esset derogatio prioris, ut valeret posterius; ergo eumdem effectum habebit, licet non dicat expresse sed æquivalenter; nam tacite, et expresse eadem est ratio, et licet clausula illa non sit efficax ad auferendum potestatem, quia id impossibile est, erit tamen efficax ad illud aliud, quod possibile est.

49 Clausula derogatoria apposita in primo testamento quando derogata censetur in secundo.

Dubitatur secundo, an ad derogationem illam clausulæ expressæ positæ in primo testamento, sufficiat revocatio generalis, quæ apponi solet, qua in secundo testamento revocatur omne testamentum antea factum? In hoc toto puncto certum est, utendum esse conjecturis ad indagandam intentionem testatoris, qui potuit velle et non velle revocare testamentum prius; quare locum magnum habet arbitrium judicis ad considerandas conjecturas et circumstantias omnes. Unde merito dicunt doctores, communiter non sufficere illam solitam revocationem generalem ad revocandum prius testamentum; quia illa revocatio generalis, etiamsi non experimeretur, inest cuilibet testamento posteriori, et tamen non posset testamentum simplex posterius ostendere animum revocandi potestationem illam prius factam, quod verum est, etiamsi unicum illud testamentum præcessisset, in quo protestatio facta fuerat. Si tamen in posteriori testamento diceret: *revoco testamentum tale, quo talem hæredem institui, vel quod feci tali die, vel coram tali notario*, jam videretur sufficienter revocatum. Nisi forte in priori testamento cum reflexione dictum fuisset. Nolo, hoc testamentum revocatum intelligi, nisi hujus protestationis facta sit mentio, vel nisi oratio Dominica, vel salutatio Angelica in illo alio testamento scripta fuerit. Tunc enim ad revocandum prius necesse esset saltem dicere: *Volo hoc secundum valere, non obstante qualibet clausula derogatoria, sub qualibet forma prius posita in alio testamento*, et multo magis sufficiet, si dicatur. *Etiamsi verborum illorum facienda hic esset specialis mentio, et hic essent transcribenda.*

Quia tamen totum hoc pendet ex intentione testatoris, ut dixi, quæ conjecturis indaganda est, possunt aliunde conjecturæ esse, quæ prævaleant, ut revocatio præsumatur, vel non præsumatur contra has regulas. Unde inferunt primo doctores, si posterius testamentum juramento confirmetur, eo ipso absque alio præsumi revocatum primum continens clausulam derogatoriam; quia non præsumitur testator in secundo testamento perjurus affirmando cum juramento, se velle valere testamentum illud quod non valebat. E contra vero si prius testamentum fuit cum juramento non solum assertivo, sed etiam promissorio, ut supra explicatum est, etiamsi nullam aliam clausulam derogatoriam sequentis testamenti haberet, non censetur revocatum posteriori testamento cum qualibet clausula derogatoria facto, nisi juramenti mentio et derogatio fiat, quia non præsumitur testator perjurus, sed oblitus; atque ideo non sufficienter revocasse priorem voluntatem.

Inferunt secundo, testamentum factum inter liberos habere semper tacite clausulam derogatoriam subsequentis testamenti facti inter extraneos, atque ideo debere revocari expresse, et non solum generaliter per subsequens testamentum; quod si testamentum inter liberos factum fuit cum clausula derogatoria subsequentis testamenti, oporteret revocare illud, facta mentione clausulæ derogatoriæ prioris, sicut supra dictum est requiri ad revocandam clausulam specialem petentem mentionem aliquorum verborum; alioquin subsequens testamentum inter extraneos non valebit: e contra vero si prius testamentum esset inter extraneos cum derogatione sequentis testamenti, revocatum censeretur per posterius factum inter liberos, etiam sine speciali derogatione prioris: 50 Quid, si unum ex illis fiat inter liberos.

amore enim liberorum præsumitur magis voluisse patrem valere secundum quam primum, nisi forte aliunde conjecturæ sint contrariæ; v. gr. quod pater secundum testamentum fecerit propter filiorum turbationem, et ad vitandam molestiam quam ei inferebant.

51 Inferunt tertio, si aliæ etiam sint conjecturæ, quæ ostendunt magis voluntatem testatoris circa valorem secundi testamenti, revocatum censeri primum, non obstante clausula derogatoria in eo apposita, v. gr. si inter unum et aliud testamentum effluxit decennium, præsumitur enim oblitus, vel si hæres institutus in secundo testamento erat charior testatori quam primus, vel si inimicitiæ intercesserunt graves post primum testamentum cum hærede ibi instituto, in quibus, et similibus casibus præsumi potest testator propter oblivionem clausulæ appositæ non derogasse illi in secundo testamento: semper tamen circumstantiæ omnes pensandæ sunt ad arbitrandum circa mentem testantis in his casibus, de quibus videri possunt Molina, et Sanch. locis cit. qui alios afferunt, et Vasq. c. II. *de testam.* dub. II.

Aliæ conjecturæ attendendæ in eo casu.

52 Secundus casus principalis, quo censetur revocatum testamentum, est, quando conditum est a non habente filios, qui tamen postea filios habuit, vel certe testator ignorabat se filios habere, quo casu testamentum quoad hæredis institutionem revocatum censetur. An vero legata valeant? Prima sententia affirmat, quam tenent plures apud Sanchez, d. c. I. dub. XXV. nu. 3. qui nu. 4. probabilius negat cum aliis, quos affert, quia donatio etiam perfecta et executioni mandata revocatur nativitate filiorum, ex præsumpta voluntate donantis, ut vidimus disputatione præcedenti; ergo a fortiori legata, quæ sunt donationes quædam imperfectæ, et nondum executioni mandatæ. Non tamen procedit in iis legatis, quæ verisimiliter testator reliquisset, etiamsi filios haberet: quod ex qualitate testatoris et aliis circumstantiis considerari debet, ut notant doctores. Si vero testator unum filium hæredem instituit, quem solum habebat, et postea alius, vel alii nati sunt, multi dicunt legata deberi: alii melius dicunt conjecturis judicandum esse, an stantibus pluribus filiis, pater ita liberaliter legasset; quos sequitur Sanchez num. 8. et Molina disputatione CLXXV. §. *Intelligendum præterea est.* Addo, legata ita censenda revocata in iis casibus, ut tamen valida maneant quoad eam quantitatem, quam præsumitur testator iisdem legatariis relicturus adhuc stantibus filiis, quia quoad eam quantitatem non est, cur præsumatur revocatio.

Nativitate prolis an revocetur testamentum non habentis prolem.

Sed quid, si pater post natos filios diu supervixit, nec prius testamentum expresse revocavit? Aliqui dicunt, non censeri revocata, quos affert Sanch. n. 9. Alii, quos ipse sequitur, affirmant revocata: quia cum nativitate filiorum revocata fuerint, etiamsi postea testator voluntatem habuerit ea confirmandi, hæc tamen voluntas non fuit legitima, nec facta solemni numero testium. Hæc tamen ratio difficilis est, quia sicut revocatio absque numero testium solemni inducitur, ita cessatio revocationis absque solemnitate induci poterit: nam revocatio etiam ipsa deambulatoria est usque ad mortem, et ad valorem prioris testamenti sufficit, quod revocatio auferatur, nec videtur necesse quod illud testamentum fiat, ut in simili casu docet Molina dict. disput. CLXXV. §. *Posthumus præteritus*, quando posthumus vivente adhuc patre nascitur et moritur, quo casu prius testamentum reconvalescit, etiamsi hæres sit extraneus, quia cum a principio validum fuerit, facilius recuperat suas vires, ut constat ex l. *Posthumus*, in principio, ff. *de injusto rupto.* Ego quidem in casu nostro conjecturis etiam standum esse puto, ut intelligi possit, quæ fuerit causa non revocandi tanto tempore testamentum: fortasse enim intentionem habebat revocandi ante mortem, et condendi aliud testamentum, quod facere non potuit, ut frequenter solet evenire. 53

Quid, si pater di[u] supervix[it] post prol[em n]atam.

Tertius casus est, quando quis in morbo testamentum fecit, hac verborum forma, *si hoc morbo e vita discessero*, etc. dubitatur, an si convaluerit, et nullum aliud testamentum fecerit, valeat adhuc prius testamentum? Alii negant, alii affirmant, quos affert Molina disp. CLI. paulo post principium. Ipse merito dicit, conjecturis etiam utendum esse: aliquando enim verba illa adduntur, non ut conditio, sed ut motivum condendi tunc testamentum. Idem esset, si testamentum illud postea diu conservavit, et multo magis, si rogatus facere testamentum dixit, se jam illud fecisse. Item si videns se postea mori, cum posset, noluit facere novum testa- 54

Quid, testator ... rit, Si ... morbo e... discess...

mentum. Alioquin si nullæ sint conjecturæ, standum erit verbis in testamento appositis.

*Quid, si rumpat scienter testamentum.*

55 Quartus casus est, quando testamentum prius validum et legitimum, ab ipso testatore scienter cancellatur, rumpitur, vel deletur, quoad partem substantialem ipsius, qualis esset subscriptio, vel signum notarii, vel quando testamentum clausum rupta cordula dissolveret, dixi *scienter,* quia si casu, et præter intentionem fiat, non censetur revocatum : dixi item *ab ipso testatore*, quia si absque ejus mandato ab alio id fiat, nihil nocebit. Si vero quod cancellatum, vel deletum est, non sit pars substantialis, valebit adhuc testamentum quoad alia. Item si duo exemplaria ejusdem testamenti habebat testator, rupto altero, non censetur testamentum revocasse, sed ut superfluum illud exemplum abjecisse. Si vero rumpat exemplar authenticum quod apud se habebat, manente originali apud notarium, plures negant censeri revocatum, quos affert et sequitur ex parte idem Mol. disp. CLIII. §. *Dubium vero est*, qui tamen merito fatetur, conjecturas etiam alias consulendas tunc esse. Et quidem Vasq. c. I. dub. I. n. 6. cum aliis merito fatetur, præsumptionem esse revocationis, qui etiam de his casibus consuli potest.

*Quid, si secundum testamentum non solemne fuit, quam primum.*

56 Quartus casus generalis est supra indicatus, quando post testamentum non continens clausulam derogatoriam testamenti subsequentis, aliud testamentum fit : nam eo ipso prius revocatur. Quod verum est, etiamsi prius factum fuerit cum majori solemnitate, si tamen secundum debitam habeat. Unde testamentum prius factum coram septem testibus ad pias causas revocatur per secundum factum item ad pias causas coram duobus testibus, quæ solemnitas ad pias causas sufficiat. Item testamentum prius factum coram rege ipso, revocatur per secundum factum coram notario et testibus requisitis, ut notat Vasq. ubi supra n. 7. Unde etiamsi ex secundo testamento hæres, non adierit hæreditatem, quia noluit, vel quia non potuit, vel quia mortuus est, vivente testatore, sufficit ad revocationem prioris, quod posterius validum fuerit. Si tamen posterius factum est sub conditione de præterito, vel de præsenti non subsistente, non revocatur prius : secus si sub conditione de futuro, etiamsi hæc postea non ponatur, ex leg. *Cum in secundo*, ff. *de injusto, rupto.*

*Quid, si fuit invalidum.*

57 Si secundum testamentum invalidum sit, non revocat primum legitime factum : nisi quando in testamento primo institutus erat hæres extraneus, et in secundo hæres, vel hæredes ab intestato : quo casu si in secundo sint quinque testes, revocatur prius, et hæredes succedunt, non ex testamento, sed ab intestato, ex l. *Hac consultissima*, §. *Si quis*, C. *de testam.* sufficit etiam ad revocandum, si quis coram tribus testibus ore saltem dicat, se testamentum illud revocare, quando effluxerunt decem anni, ex l. *Sancimus*, C. *de testam.* quod decennium aliqui intelligunt a die revocationis testamenti, alii melius a die conditi testamenti, quod revocatur, quod bene probat Molina d. disp. CLIII. §. *Illud vero est advertendum.* Imo et valet coram duobus testibus revocatio, quando testator addit, se id facere, quia hæres erat indignus, sed hæreditas devolvitur ad fiscum, ex *Hæreditas*, C. *de iis, quibus ut indignis.* Quæ omnia procedunt in foro externo : in foro autem conscientiæ juxta sententiam probabilem dicentem in eo foro ultimam dispositionem absque debita solemnitate validam esse, standum erit voluntati testatoris, quomodocumque de ea sufficienter constet, ut advertit idem Molina §. *In eventibus.*

Quintum casum aliqui addunt, quo testamentum etiam morte confirmatum revoca- 58

*Quid, si testator miraculose resurgat.*

tur, quando testator post mortem resurgit miraculose, quo casu Jul. Clar. q. LXXXVI. dicit, testamentum rumpi, sicut si nasceretur posthumus ; quam sententiam approbare videtur Malder. tr. I. c. XI. *de testam.* dub. X. sed videtur aperte falsum : mens enim testatoris fuit, ut ipso decedente, loco illius talis hæres succedat, quæ eadem mens manet, ut post secundam mortem ita fiat, nisi interim post resurrectionem revocet, prout potest.

Magis dubitari posset, an cum testamentum morte testatoris confirmatum sit, et hæres absolute successerit, debeant redire bona ad testatorem redivivum, præsertim cum neque uxori restituatur maritus resurgens, nec monasterio religiosus? Merito tamen Navarra lib. I. *de rest.* c. II. num. 4. et Malder. ubi supra, dicunt debere restitui, quia ea videtur fuisse testatoris mens, ut se omnibus aliis præferret : magis enim se diligebat quam suum hæredem, quem solum loco sui succedere voluit, quod a fortiori procedet, quando mortuus est ab intestato, cum ipse sibi sit omnium proximus.

Legata facilius revocantur quam testa- 59

Legatum quomodo revocetur. mentum : quare legatum in primis revocari potest expresse, etiam nutu, et cum solemnitate sufficienti ad legandum. Item si inveniatur legatum deletum, seu cancellatum in testamento per testatorem, vel de ejus mandato, secus si eo inscio. Item tacite censetur revocatum, si capitales, vel graves inimicitiæ ortæ sint inter testatorem et legatarium : si tamen in amicitiam redierint, reconvalescit legatum. Item si testatori adhuc viventi, legatarius gravem irroget injuriam, vel gravem accusationem, aut damnum intentet contra illum, in quibus casibus legata non ad fiscum, sed ad hæredes pertinent, de quibus videri potest latius Mol. disp. CCXII. qui addit cum altero Molina, et Covarr. sufficienter probari legati revocationem duobus testibus exceptione majoribus, licet hi non satis sint ad legati valorem. Addit etiam §. *Tacite vero*, revocationem tacitam ob inimicitiam, quia in præsumptione fundatur; non præsumi, quando aliunde contraria constat voluntas testatoris, et hoc quidem in utroque foro.

60 An per alienationem rei legatæ. Censetur etiam revocatum legatum, quando rem legatam testator postea alteri donavit, vel titulo lucrativo alienavit : si vero titulo oneroso et mera voluntate, revocatum etiam videtur : si autem ex necessitate, non censetur revocatum, nisi contrarium ab hærede probetur, et in dubio censetur causa necessitatis alienatio facta, quæ omnia latius adductis legibus, probant Molin. disp. CXCIV. §. *Si tamen quis rem legatam*, et Vasq. VIII. *de testam.* §. I. dub. 6. nu. 15. et seqq. qui cum Ant. Gom. observat, quando alienatione revocatum censetur legatum, non reviviscere, licet postea testator rem iterum redimat, nisi favore libertatis quando legata fuerat libertas servo, qui si alienetur a testatore, et postea ab eodem sit redemptus, legatum reviviscit, ex l. *Verum*, ff. *de manumissis* testam. Per oppignorationem vero, vel hypothecationem rei legatæ non censetur legatum revocatum, nisi tanto pretio sit oppignorata, quod non sit spes redemptionis : tunc enim revocatum censetur, sicut et quando res etiam absque necessitate vendita fuit, etiam cum pacto retrovendendi, ex sententia ejusdem Ant. Gom. de qua tamen dubitat Vasq. et ego credo considerandam esse spem redemptionis, sicut in oppignoratione. Si vero legata fuerat res, vel ejus pretium, alienata re, non revocatur legatum, sed solvendum est ab hærede pretium. Similiter, si dixisset, *lego Petro rem talem, quæ mea est, vel erit tempore mortis*, licet interim alienata esset, si postea ante mortem illam recuperet, valebit legatum. Addit Vasq. num. 17. cum Gomezio, si testator legavit servum Petrum, qui esset tempore mortis suus, Joanni, et servum Petrum, quem tunc habebat, alienet, sed tempore mortis habeat alium servum Petrum nomine, hunc dandum esse Joanni, quia hic appellatur etiam Petrus, et est testatoris tempore mortis. Hoc tamen non credo : quid enim refert quod novus servus appelletur Petrus? Testator certe non legavit nomen, sed personam quam eo nomine significabat, nec intellexit de Petro in communi, sed de tali servo in individuo, qui appellatur Petrus. Sicut si legasset libertatem servo suo Petro viventi tempore suæ mortis, et hic prius moreretur, et postea haberet casu alium servum nomine Petrum, non intelligeretur huic libertas relicta ex vi prioris legati, cum de illo testator tempore testamenti non potuerit cogitare.

## SECTIO IV.

*De iis, qui testamentum legitime possunt facere.*

Regula generalis est, omnes, qui jure naturæ, vel positivo non prohibentur, testari posse : imo etiam eos qui nihil in bonis habent, si tamen habere possint : nam per testamentum non solum disponit homo de iis quæ habet, sed etiam de iis quæ habebit tempore mortis. Videndum ergo est, qui sint jure vel natura incapaces testandi, et in primis, quod attinet ad religiosos, et ad beneficiarios etiam quoad bona ex reditibus ecclesiasticis, an et quomodo testari possint, diximus suo loco disputatio III. per varias sect. 61 Rationis carens te[stari] non po[test].

Primo ergo testari non potest, qui rationis usum non habet, quod impedimentum est de jure naturæ, ut constat. Unde neque fatuus, qui usum rationis non habet sufficientem ad peccandum mortaliter : poterit tamen ille qui una sola materia amens, in aliis sapiens est, prout contingere potest aliquos esse, ut probat Sanch. lib. I. *de matrim.* disp. VIII. num. 23. Poterit etiam testari qui 62 Quid, dubitet[ur]. Aliorum sentent[ia].

non est perpetuo amens, sed habet dilucida intervalla, pro eo tempore quo expeditum habet rationis usum : in dubio autem colligendum in primis est, an fuerit tunc sui compos ex circumstantiis. Nam si tempus erat furori vicinum, et verba aliquid illius indicant, præsumitur in furore factum, ut dicit Vasq. c. IX. *de testament.* §. I. dub. 8. num 29. Argumentum etiam est, testamentum non fuisse factum in amentia, si verba testamenti sapiunt cordatam mentem, nec testamentum conditum esset proxime post amentiam, quando non sunt alia quæ contrarium suadeant, teste Molina disp. CXXXVIII. §. *A primo ergo.* Sed magis distincte Sanch. d. disput. VIII. num. 17. qui primo dicit, quando non constat eum antea furiosum fuisse, non præsumi furiosum, sed sanæ mentis, ex l. II. Cod. *qui testam. facere possunt*, et l. *Nec codicillos*, C. *de codicillis*. Secundo, si constet aliquem amentia affectum fuisse, nec constat habuisse intervalla, præsumitur adhuc amens, si probatur furorem durasse per annum vel mensem. Tandem si constat habuisse dilucida intervalla, et non constet an actus gestus fuerit tempore sanæ, vel insanæ mentis; Henr. lib. XI. *de matrim.* c. IV. num. 3. dicit præsumi factum tempore sanæ mentis. Ipse tamen Sanchez cum aliis dicit, præsumi tempore furoris, pro quo adducit Molinam d. disp. CXXXVI. qui tamen id vere non dicit, nec loquitur de eo de quo constat habuisse intervalla, an præsumatur aliquid egisse tempore intervalli, vel amentiæ, sed loquitur de eo de quo constat fuisse amentem, et dubitatur an habuerit intervallum, et dicit præsumi non habuisse, qui est casus multo diversus, ut constat.

63 Sententia auctoris. Probat autem Sanch hoc ultimum dictum, in quo est tota difficultas, quia cum furoris morbus sua natura perpetuus, insanabilis ac desperatus sit, præsumitur durare omni tempore, et illa dilucida intervalla sunt per accidens, ideoque minime præsumuntur. Hæc tamen ratio in primis non procedit in ægroto, qui morbi vi aliquandiu delirat, aliquando sanam mentem habet; in illo enim delirium non est insanabile, sed potius magis per accidens dicitur esse quam sanitas mentis. Deinde si aliquis habitualiter habeat dilucida intervalla, ita ut majori tempore sanam mentem habeat et minori furorem, non potest dici, quod magis per accidens sit in furore, quam in mente sana, cum majori ex parte habeat sanam mentem, atque ideo magis per accidens dicitur esse furor.

Existimo ergo in primis, si ex ipsius actus qualitate et bona ac recta ordinatione ostendatur a sui compote factum esse, vel si longo intervallo post, furiosus factus sit, præsumi sana mente factum, ut in utroque casu concedit etiam ipse Sanch. cum aliis, quos affert, deinde loquendo de ægroto delirante, qui casus frequentior est, quando de valore testamenti controvertitur, communiter loquendo, notarius et testes, qui de testamento testantur, testificari etiam possunt an in aliis materiis tunc temporis sanam mentem ægrotus ostenderet, et eorum dictis standum erit. Si vero de hoc non constet, videndum est an tempore magis vicino antecedenti, vel consequenti deliraret, ex hoc enim colligitur status illius temporis qualis fuerit ; nam si immediate ante delirabat, non præsumitur tunc mutatus nisi probetur mutatio. Si vero immediate antea sanam mentem habebat, non præsumitur etiam mutatus ad delirium, nisi probetur. Quod idem cum proportione dicendum erit de eo, qui etiam bene valens dilucida habebat intervalla. Quando vero nec de tempore proximo, aut statu illius constaret, sed ex abrupto vocaret ad testamentum suum faciendum ille, qui aliquando sanam, aliquando insanam mentem habebat, videndum erit an post ultimum tempus, quo delirium, vel furorem durasse constat intercesserit aliquod tempus sanæ mentis ante testamentum factum, et similiter post testamentum intercesserit tempus aliquod ante tempus posterius, quo delirium vel furorem fuisse postea constat, quo tempore intermedio, licet non immediato sana mens fuerit : et tunc onus probandi furorem incumbet ei qui illum asserit fuisse tempore testamenti, cum nullus furor probetur in tempore intermedio fuisse, sed potius sana mens, quoad aliquam ejus partem. Si denique non constet de tempore vicino, nec de intermedio, qualem statum habuerit, sed de furore vel delirio in tempore distanti tali distantia, intra quam contrarios solebat habere, et aliunde constet hominem illum solitum aliquando delirare, vel insanire, aliquando sui compotem esse, credo præsumendum eum statum, quem majori ex parte temporis habere solebat, et si majori ex parte deliraret vel insaniret, præsumatur tunc talis fuisse, si vero e contra majori ex parte erat sui compos; hic

etiam status præsumetur : ea enim præsumi debent, quæ frequentius et majori ex parte eveniunt, et adversarius debet conjecturis contrarium probare. Si vero æquali parte temporis uterque status durare solebat, præsumendum puto pro valore actus, tum quia pro actus valore communiter præsumi solet; tum quia ipsemet actus sine errore factus affert indicium secum sanæ mentis, adeo ut si totum testamentum ab ipso testatore aliis non suggerentibus dictetur, non sufficeret majori tempore utcumque durare solitum delirium, vel furorem ad hanc præsumptionem superandam. Quando vero aliis interrogantibus testator responderet, hoc ipsum bene et sine errore respondere, videtur esse indicium sanæ mentis, sufficiens ad faciendum in causa pari meliorem causam pro valore testamenti.

64 Impubes testari non potest.

Secundo certum est, infantem testari non posse, cum rationis usu careat; nec etiam impuberem, hoc est, masculum ante decimum quartum annum expletum, et feminam ante expletum duodecimum sufficit tamen ultimum diem esse inchoatum ex lege *A qua ætate*, ff. *qui testamenta facere possunt*, unde licet in aliquo malitia posset supplere ætatem, non posset testari, etiamsi miles sit, nec ad causas pias, ut colligitur ex c. *Licet, de sepulturis* lib. VI. posset tamen testari ex concessione principis, quia hæc prohibitio quoad tale tempus determinatum est de jure humano ad vitandas lites, de quibus videri possunt Molina disp. CXXXVI. et Vasq. c. 9. §. I. dub. 8.

65 De servo, vel captivo.

Tertio servus testari non potest, nec si testetur, valet illud testamentum, etiamsi postea liber fiat, quia factus fuit a non habente legitimam voluntatem : imo licet tunc jam ipso ignorante, vel dubitante, liber factus esset, testamentum non valet, l. *Qui testamento domini*, et l. seqq. et l. *Filiusfamilias*, II ff. *de testamentis*; valeret tamen illud testamentum ad causas pias, si vere liber jam erat quando illud fecit, ut probat Mol. disp. CXXXVII. Captivus etiam bello justo apud hostes, vel obses, qui est loco captivi, in eo statu non potest testari, si tamen antea testamentum fecisset, valebit, sive mortuo testatore post libertatem jure postliminii, sive etiam in eo statu, §. ult. inst. *quibus non est permissum facere testamentum*, l. *Ejus*, l. *Absides*, et aliis, ff. *de testamentis*.

66 Quarto prodigus, cui a judice bonorum administratio interdicta est, testari non potest; valet tamen testamentum ante prohibitionem factum, l. *Is cui*, ff. *de test*. §. *Item prodigus*, inst. *quibus non est permissum facere test*. quod aliqui verum putant de testamento etiam ad pias causas quod non valeat, quibus consentit Mol. loco cit.

Quid de prodigo

Quinto filiusfamilias pubes, nam de impubere jam dictum est, testari potest de bonis castrensibus; et quasi castrensibus, de adventitiis quoque si post clericatum advenerint, si vero ante, non potest etiam de consensu patris ad causas profanas, ad pias poterit de patris consensu, ad utrasque poterit de eodem consensu donare causa mortis, de quibus vid. Mol. disp. CXXXVIII. et Vasq. d. c. IX. dub. 8. Minor pubes a fortiori testari poterit, cum sit dominus suorum bonorum, unde constat immerito Malderum in præsenti tract. I. c. XI. dub. 3. quem sequitur Diana tom. IV. tr. 3. *de casibus occurrentibus tempore mortis* resol. 124. supponere ut certum apud doctores, quod filiusfamilias clericus possit testari sine patris consensu de bonis adventitiis quæ habebat ante clericatum, idque haberi expressum in Authentica *Presbyteros*, C. *de episcopis et clericis*, id enim neque certum est, neque commune, ut constat ex Covarr. Ariespinel et Navarro oppositum docentibus, quos affert et sequitur Molina loco cit. Nec dicta Authentica id dicit, sed potius indicat contrarium, dum ait filiumfamilias clericum habere in sua potestate res ad ejus dominium venientes, ad similitudinem castrensium peculiorum, ubi sermo est de bonis ad clerici dominium venientibus : illa autem alia bona non venerunt ad dominium clerici, sed laici : qui sensus magis clarus est in l. *Sacros*. XXXIII. C. *eod. tit.* his verbis, ea quæcumque in eodem clericatus gradu locoque viventes acquirere, et habere potuerint, etiamsi in patris potestate constituti sint, tanquam bona propria vendicent, his si quando eis libitum fuerit, testandi, vel donandi, vel alienandi libera facultate concessa. » Ubi expresse loquitur de bonis solis post clericatum acquisitis. 67

Quid de filiofamilias pubere

Sexto de muto et surdo clare et distincte disponitur in leg. *Discretis*, X. C. *qui testamenta fac. poss.* ubi decernitur primo illum, qui simul a nativitate est mutus et surdus, testari non posse, aut codicillos facere, vel donationes causa mortis, etc. Secundo, si non a nativitate, sed ex morbo sit simul mutus et surdus, posse testari, legare, etc. si scribere sciat. Si autem sit solum surdus, 68

De muto, surdo, et cæco.

sive a nativitate sive ex morbo, poterit ea omnia facere. Si denique mutus sit et non surdus, sive a nativitate sive ex morbo, posse illa facere si scribere siat. Quæ omnia clare constant ex dicta lege, quæ clarius loquitur, quam auctores illi quos affert Diana ad hoc punctum explicandum tom. II. tr. VI. *de mutis surdis et cæcis*, res. 23. Notat autem bene Molina disput. CXXXVI. mutum ex morbo, etiamsi scribere nesciat, posse facere codicillos, quia legata et fideicommissa nutibus etiam facta valent, et in hoc casu fallere regulam illam, quod qui testari non potest, non possit facere codicillos. Nota etiam, militem mutum et surdum testari posse, et non militem etiam ad pias causas, vel ex principis concessione. De cæco certum est posse testari, cum solemnitate tamen specialiter requisita in ejus testamento, de qua supra dictum est.

69 In iis, qui ob delicta prohibentur testari.

Septimo testari non possunt aliqui ob delicta enormia, quibus ea inhabilitas inflicta est : quales sunt qui hostiliter insecuti sunt Cardinales, vel cæderunt vel percusserunt vel ad hoc cooperati sunt. Item hæretici, et eorum fautores, receptatores, defensores, credentes : item qui damnati sunt ob libellum famosum. Quæ tamen omnia locum habent post condemnationem, quidquid sit an sententia retrotrahatur ad diem delicti, ut notavit Vasq. c. IX. d. IV. num. 11. Aliqui volunt, sodomitas etiam testari non posse, sed melius Vasquez cum aliis id negat loco citato. Alii etiam dixerunt, excommunicatum non posse testari, sed immerito, ut probat idem Vasqu. dub. VIII. n. 31. et Molina disp. CXXXVII. §. *de Excommunicato*, ubi etiam paulo post contra Covarruv. probat, neque etiam ex infamia ob quodcumque aliud crimen reddi aliquem inhabilem ad testandum.

70 Quid de usurario.

De usurario est specialis prohibitio in c. *Quamquam*, *de usuris* lib. VI. ubi usurarii notorii testamentum nullum esse declaratur. Unde inferunt doctores, idem esse de codicillo et donatione causa mortis, ne fraus legi fiat, quos afferunt et sequuntur Vasquez c. IX. §. I. dub. 8. nu. 32. et Molina II. tom. disp. CCCXXXIV. et I. tomo disp. CXXXVII. Quæ pœna non incurritur, si usurarius satisfacere promisit, vel certe cautionem præstitit creditoribus, vel iis qui possint illis acquirere, vel iis absentibus, rectori parochiæ, in qua habitat coram aliquibus fide dignis de eadem parochia de licentia ordinarii, ut habetur in dicto cap. *Quamquam*.

An vero legata ad pias causas valeant? Silvest. et Covar. cum aliis quos afferunt, affirmant, si usurarius cum signis pœnitentiæ decessit, quod Molina etiam approbare videtur. Sed Vasq. loco cit. merito id rejicit, tanquam sine sufficienti fundamento contra legis canonicæ verba inductum. Certum tamen est, hanc pœnam soli usurario notorio ibi imponi. An vero locum habeat, quando in vita non fuit notorium hoc crimen, sed post mortem? Molina dicta disp. CCCXXXIV. §. Covarr. negat, quia testamentum morte testatoris confirmatur, quo tempore adhuc usurarius notorius non erat, quod verum videtur. Notant etiam prædicti auctores, invalidum esse testamentum usurarii infidelis subditi in temporalibus principi christiano : quia licet quoad pœnas spirituales Ecclesiæ non subjiciantur infideles, quoad temporales vero, et quoad contractus subjiciuntur.

Locum etiam habet hæc pœna, licet notorius usurarius destiterit ab eo exercitio, si tamen prædictam satisfactionem, vel cautionem ante mortem non præstitit, et licet testamentum ante usuras condiderit, quia testamentum mortis tempore confirmatur, e contra vero si ante satisfactionem, vel cautionem factum fuit, præstita postea satisfactione vel cautione convalescit. Si autem postea usuras secrete exerceat, Covarruv. dicit testamentum non valere, quod Vasq. difficile putat, et Panormitanus apud Molinam negat. Conciliari possunt, ut tunc non valeat testamentum in foro conscientiæ, quando reditus ad usuram arguit fictam fuisse pœnitentiam et cautionem; secus quando ficta non fuit, quia jam implevit conditionem requisitam, ut testamentum esset validum, et aliunde usura secreta non contrahit pœnam illam, sed sola notoria. Denique notat bene Vasquez cum Covarruvia, pœnam illam habere locum non solum in usurario ex mutuo, sed etiam ex venditione, vel emptione : uterque enim est vere usurarius. 71

Ultimo quæritur de damnatis ad mortem, an testari possint? Et quidem si bona omnia eorum confiscentur, non erit locus ulli testamento : quando vero non confiscantur, de jure quidem communi testari non poterant, neque etiam ii qui ad mortem civilem damnantur, ut ad metalla, ad deportationem, 72 Quid de damnatis ad mortem.

vel quibus ignis et aqua interdicebatur, ex leg. *Ejus qui*, §. *Sed cui*, ff. *de testamentis*, leg. *Qui ultimo*, ff. *de pœnis*, et alibi. Quæ tamen hodie plerisque in locis sublatæ sunt, et testari possunt omnes quorum bona non confiscantur, ut cum Julio Claro notat Malderus in præsenti, tract. I. c. XI. dub. 3. §. penult, et alii multi, quos affert Diana tom. IV. tr. III. *de casibus occurrentibus tempore mortis,* resol. 120. et leges Hispanæ id clare decernunt, de quarum sensu et declaratione latissime agit Vasqu. c. IX. §. I. dub. 1. et sequentibus, qui videri poterit, et Molina I. to. tr. II. disp. 9. Parum enim referunt ad forum conscientiæ.

## SECTIO V.

*Qui ex testamento accipere possint.*

73 De iis, qui ob delicta non possunt ex testamento accipere.

Primo quicumque ob crimen testari non potest, nec potest etiam ex testamento accipere, ut docet glossa in l. *Is cui*, ff. *qui testamenta facere possunt*, et doctores communiter teste Julio Claro, quæst. XXXIV. *de testamentis.*

Secundo hæretici, et apostatæ l. fin. C. *de hæreticis*, l. *Ibi qui sanctam*, C. *de Apostatis*. Item hæreticorum credentes, receptores, defensores, fautores, si intra annum non pœnituerint et satisfecerint, ex Authentica Frederici imperat. C. *de hæreticis*, et ex cap. *Excommun.* 1. §. *Credentes*, *de hæreticis.*

Tertio qui persequuntur Cardinales, eosque percutiunt, c. *fœlicis, de pœnis*, lib. VI. quo casu et aliis, quibus in pœnam delicti hæc incapacitas statuitur, non teneri ipsos a successione abstinere ante sententiam in foro conscientiæ, docent Molina disp. CLIV. et Lessius dub. V. num. 52.

74 Enumerantur alii incapaces

Quarto hostium civitates non possunt hæredes institui, l. *Omnibus*, ff. *ad Trebellian.* nec communitas Judæorum. apud nos etiam commorantium, leg. I. C. *de Judæis*. Neque collegium illicitum, l. III. §. *In summa*, ff. *de collegiis illicitis*. Clerici etiam prohibentur hæredem instituere hæreticum, vel paganum etiam consanguineum, et anathematizari præcipiuntur post mortem, si fecerint, c. *Si quis episcopus*, et c. *In eos, de hæreticis*. Servus item non potest hæres institui a domina pendente accusatione adulterii ab eo cum ipsa commissi, §. *Est autem casus*, instit. *de hæredib. inst.*

Quinto servus hæres institui non potest, cujus dominus institui non posset, l. *Non minus*, ff. *de hæredib. inst.* Valet tamen institutio facta, si servus manumissus sit, vel ad alterius domini capacis potestatem venerit, l. *Si servus*, ff. *de acquir. hæreditate*. Quando dominus proprium servum hæredem facit, censetur liberum relinquere, l. pen. in princ. C. *de necessariis servis hæred. inst.* sicut si eum tutorem filii sui relinquit, liberum etiam facit, nisi per errorem id fecerit credendo eum esse liberum, quo casu nec liber, nec tutor erit, inst. *qui testamento tutores dari possint* in principio. Fratres etiam minores, aut professi nostræ societatis, vel coadjutores formati hæredes institui non possunt : domus tamen professæ nostræ capaces sunt hæreditatis.

His addi possunt alii casus, in quibus aliqui excluduntur a bonis defuncti. Primus 75 Quid [...] occidet testator[...]
est, quando testatorem occidit aliquis, qui eo ipso ab occisi hæreditate excluditur, l. ult. §. ult. ff. *de bonis damnatorum*. Dubitatur autem an hæreditas applicetur fisco, an ad hæredes alios ab intestato. Plures dicunt non applicari fisco, sed haberi hæredem pro non scripto, quando hæres voluntarius est : si vero sit necessarius, transire ad fiscum. Unde sequitur, quando applicanda non est fisco, non requiri sententiam, sed ipso facto hæredem esse incapacem accipiendi, et debere in conscientia relinquere. Hanc tenent plures, quos late refert Sanch. d. lib. IV. c. I. *de testamentis*, dub. XXXVIII. num. 4. et probatur ex l. *Si ab hostibus* §. *Si vir*. ff. *soluto matrim.* ubi dicitur : « Si vir uxorem suam occiderit, dotis actionem hæredibus uxoris dandam esse, Proculus ait, et recte. » Idem ergo dicendum est de hæreditate.

Secunda sententia dicit, pertinere ad fiscum, cui propter delictum hæredis applicatur. Hanc tenent plurimi, quos congerit late et sequitur idem Sanch. et eamdem sequitur Mol. ut certm d. CLXXVIII. in princ. et constat ex d. Lult. ff. *de bonis damnatorum*. Unde inferunt non esse hæredem interfectorem incapacem, sed posse hæreditatem retinere, quod enim fisco applicatur aufertur hæredi ut indigno, atque ideo in pœnam, quæ ante sententiam non debetur, ut dixit Molina loco citato. §. *Secundum est*, et probat late Sanch.

num. 1. et 2. Et hæc sententia verior videtur ad illam autem legem, *Si ab hostibus* dicitur, id esse peculiare in lucris dotis, sicut etiam de legatis statim dicemus : hæreditas autem non ita facile adimi potest absque sententia hæredi. Unde vir qui uxorem in adulterio comprehensam propria auctoritate occidit, non lucratur dotem, nec illa bona, quæ ob adulterium uxoris leges marito adjudicant, quia qui jus sibi propria auctoritate dicit, lucrum legale non acquirit, ut cum aliis multis docet Sanch. num. 16. Hæc autem sententia, et doctrina locum habet etiam quando pater filium occidit, vel filius patrem, ut cum aliis Molina dicta disp. CLXXVIII. §. *Dubitabit forte*.

76 An indirecte possit lucrum habere ex bonis occisi.

An vero possit interfector indirecte habere lucrum ex bonis occisi, ut si vir occidit uxorem cui succedit communis filius, et filio postea pater, vel certe habet usumfructum in bonis matris, quamdiu filius ea habet? Plures negant, sed dicunt venire ad fiscum, quos affert Mol. ibi §. *Utrum autem*, qui addit filium non esse ea de causa privandum bonis maternis absque sua culpa, sed filium retenturum etiam usumfructum : sed quoad usumfructum difficile est, et magis credo applicandum fisco, et quoties ex bonis uxoris occisæ aliquid ad patrem venire deberet.

77 Quid de legatario occidente testatorem.

De legatario autem qui testatorem occidit, aliter dicendum videtur, scilicet eo ipso legatum censeri revocatum, nec pertinere ad fiscum, sed absque ulla sententia devolvi ad hæredem defuncti, quod idem est de fideicommisso, ut cum aliis multis docet idem Sanch. num. 7. et idem est, si post legatum factum ingratitudinem notabilem, vel gravem inimicitiam legatarius erga testatorem habeat. Idem docet Molina disp. CCXII. §. *Tacite vero*. Ad revocationem enim legati minus requiritur quam ad revocandam hæreditatem, quæ sicut majorem solemnitatem requirit, ut hæres instituatur, sic etiam requirit majorem, ut testator illam revocasse censeatur. Unde legatarius in conscientia tenebitur legatum non acceptare, vel relinquere. Si vero ingratitudo post mortem testatoris evenerit, non perditur legatum ipso facto, quia testator non potuit in vita habere voluntatem contrariam, sed auferri potest ut indigno, et applicabitur fisco post sententiam. Ad hunc autem effectum, ut legatum ob inimicitiam revocatum censeatur, non requiritur, quod interveniat culpa legatarii, cum id totum fundetur in præsumpta voluntate testatoris, quæ eodem modo præsumitur, quando sine causa inimicitiam gravem adversus legatarium incurrit. Si tamen post inimicitiam testator tacite, vel expresse reconciliatus est cum legatario, eumque ad pristinam amicitiam reduxerit, legatum valebit, quæ omnia probat Sanchez d. dub. XXXVIII.

Secundus casus, quo excluditur legatarius a legato, est, si testatori prohibuit testari, aut revocare testamentum, quo casu aufertur ei legatum ut indigno, et datur fisco, ut notat Molina disp. CCXII. versus fin. Sed nota, legatarium tunc etiam ante sententiam debere restituere iis quorum intererat testamentum fieri vel revocari propter injuriam et damnum illatum. Idem dicendum est de hærede, qui defunctum testari prohibuit, ut notat idem Molina disp. CLXXVIII. §. *Quartus est*. 78

De eo, qui prohibuit defunctum, ne testaretur

Tertius casus est, quando hæres accessit ad uxorem testatoris, a quo aufertur hæreditas ut indigno, et datur fisco juxta sententiam multorum, quos affert idem Molina disp. CLXXVII. §. *Tertius eventus*, quod licet in hærede dubium sit, de legatario tamen videtur certum ex leg. I. et l. *Si inimicitiæ*; in fine, ff. *de iis quibus ut indignis*, et notat idem Molina disp. CCXII. 79

De eo, qui accessit ad uxorem testatoris.

Quartus casus est; quando hæres institutus testamentum quo instituitur, accusavit, et prosecutus est usque ad ultimam sententiam prolatam contra ejus intentionem : tunc enim hæreditas, quæ ad illum pertineret, datur fisco, illo ut indigno rejecto, l. *Alia causa*, C. *de iis quibus ut indignis*. Si autem ante ultimam sententiam, etiam prolata aliqua, a qua appellatum est, et appellatione pendente desistat, non amittit hæreditatem. Neque etiam quando non proprio nomine, sed tutor, vel curator alterius minoris, vel procurator, vel advocatus fiscalis accusavit. Secus si ut procurator, vel advocatus alterius privati. 80

De eo, qui accusavit testamentum

Quintus casus est, quando dum defunctus mente captus erat, hæres curam debitam illius non habuit, auferturque ab eo hæreditas ut indigno, et datur fisco, vel etiam extraneo, qui facta hæredi protestatione, curam illius habeat. Et idem est, si cum captivus esset, hæres negligens fuit in eo redimendo, et in captivitate mortuus est; quo casu hæreditas applicatur ad redimendos captivos, de quibus, et aliis videri potest Molina d. disput. CLXXVII. qui bene advertit, quibus in casibus 81

De eo, qui dereliquit defunctum.

hæreditas applicatur fisco, hunc teneri ad omnia debita defuncti juxta vires hæreditatis, l. *Non possunt* ff. *de jure fisci*: ad legata etiam omnia, si supersit fisco quarta bonorum pars, alioquin poterit ex legatis quartam Falcidiam detrahere.

82 **Quid de occidente possessorem majoratus.** Dubitari potest, an quod dictum est de occidente testatorem, locum habeat in eo, qui occidit possessorem fideicommissi, vel majoratus in quo homicida succedit? De hoc late, et bene tractat Sanch. d. ca. IV. dub. XXXIX. cum quo, et cum Molina jurisperito, quem affert, dicendum breviter est primo, si successor occidat ipsum primum institutorem, cui ut hæres succedere debebat, non perdit ante sententiam successionem, sed post sententiam applicatur fisco pro ejus vita; quia dictum est, hæredem non perdere hæreditatem ipso facto, nec transire ad alios hæredes, sed post sententiam ut detur fisco. Secundo, si non debebat succedere, ut hæres, sed ut legatarius vel fideicommissarius, vel ex donatione ad nutum revocabili, ipso facto amittitur et revocatur legatum; sicut de aliis legatis et donationibus dictum est, revocari ipso facto ob injuriam gravem illatam, et tunc transire debet ad successorem. Tertio, si fuit institutus majoratus per donationem irrevocabilem, non revocatur ipso jure: quia injuria donatarii non annullat donationem irrevocabilem, sed dat jus donatori revocandi propter ingratitudinem, ut vidimus disp. præced. Unde quarto fit, quod omnes alii successores præter primum, si occidant possessorem, amittunt ipso jure successionem, et transit ad successorem sequentem: quia ii omnes non succedunt ut hæredes, sed ex fideicommisso, in quo per injuriam revocatur ipso jure legatum, vel fideicommissum, et quamvis non sint ingrati possessori, a quo nullum beneficium acceperunt, sunt ingrati institutori occidendo eum, quem ipse voluit illis præferre. Hoc autem intelligitur, quando majoratus testamento, vel contractu ad nutum revocabili institutus fuit. Quinto, si majoratus institutus sit pro hæredibus necessariis ex legitima eis debita sola, vel ex illa et alia parte non debita, omnes computandi sunt ut hæredes, quia necessarii hæredes sunt saltem partem, et cum sit individuum, totum censetur venire illis, ut hæredibus; et ideo non amittitur ipso jure etiam interfecto primo institutore juxta supra dicta, sed aufertur ab eo ut indigno, et dabitur fisco pro ejus vita. Si autem sit omnino ex indebitis, idem dicendum erit, sicut quando instituitur pro extraneis.

## SECTIO VI.

*An, et quomodo filii spurii ex testamento patris accipere possint.*

In hoc puncto aliqua ad juristas omnino pertinent, quæ illis majori ex parte relinquenda sunt, nempe quando et quomodo ex legibus filii naturales succedere debeant parentibus, vel consanguineis ex testamento, vel ab intestato, et e contra parentes, vel ascendentes his filiis. Item quando, et quomodo ex privilegio principis possit filius illegitimus legitimari, et an ea legitimatio possit esse in præjudicium tertii, et alia hujusmodi. Aliqua vero sunt quæ spectant magis ad theologum, pro praxi quotidiana conscientiæ, qua passim dubitari solet de obligatione si nihil dandi, vel relinquendi filiis spuriis, et de obligatione ejusdem spurii ad restituenda sic accepta. 83 **Qui si proprie spuri**

Primo ergo supponendum breviter est, filios illegitimos quosdam appellari naturales, quosdam spurios. Naturales, omissis omnibus acceptionibus antiquioris juris, dicuntur jam omnes illi, qui concepti vel nati sunt ex parentibus solutis, hoc est, liberis, ut possent inter se matrimonium contrahere. Spurii dicuntur alii omnes: sive ergo mater esset concubina domi retenta, sive non, filius naturalis dicitur, si cum ea poterat matrimonium contrahi. Unde qui etiam ex virgine vi compressa, vel ex clerico in minoribus etiam beneficiario: ex religioso etiam, vel moniali novitiis, cujus contrarium dixit Sarmiento de novitio, et clerico beneficario lib. I. *select.* c. v. nu. 7. et sequentibus, et alii quos affert Sanch. d. lib. IV. c. III. dub. III. quia hi non sunt simpliciter soluti, sed ut contrahant matrimonium, debent relinquere statum illum. Hoc tamen parum obstat, quia ille qui se solvere potest, solutus censetur; præsertim cum absque ulla alia solutione præmissa, si tunc contraherent, valide contraherent. Quare illam opinionem rejiciunt alii, quos affert, et sequitur Vasq. ca. V. *de testam.* §. II. num. 28. et Sanch. d. dub. III.

et lib. I. *de matrim.* disput. II. num. 8. qui idem dicendum notat de filio equitis militaris commendatarii habentis votum castitatis conjugalis. De eo vero, qui copulam habet cum sponsa alterius, aliqui dicunt, quod filius ejus sit spurius, quos affert Sanch. ibi, et idem sequitur Vasqu. d. §. II. num. 29. ubi idem dicit, quando parentes votum haberent castitatis, quia in neutro casu possunt absque peccato contrahere. Utrumque autem est contra praxim, et rejicit Sanch. ibi, et dub. II. quia filius naturalis dicitur ille, cujus parentes nullo impedimento tenebantur, quominus valide contraherent, licet non possent licite. Addit vero idem Sanch. lib. IX. *de matrim.* disp. XXXVIII. nu. 3. prolem habitam ex conjugibus astrictis mutuo consensu voto simplici castitatis, esse vere legitimam, et num. 5. et 7. idem dicit de prole habita ex eisdem, licet alter vel uterque debito modo transiret ad professionem religiosam, vel ordinem sacrum, licet talis filius sit irregularis. Unde rejiciendum etiam est, quod dicit idem Vasq. num. 32. quod si mater non erat catholica, filius est spurius, nec legitimatur subsequenti matrimonio, licet ad fidem convertatur: si tamen mater esset infidelis non baptizata, verum esset, quia illud erat impedimentum dirimens disparitatis cultus. Debet autem attendi tempus vel conceptionis, vel nativitatis, alterutrum quippe sufficit, ut filius non sit spurius, ut notat Molina disput. CLXXII. §. I. et num. 27. et 29.

84 Secundo supponendum est, ejusmodi filios naturales illegitimos fieri legitimos per subsequens matrimonium, ex c. *tanta*, *qui filii sint legitimi.* Ad hanc autem legitimationem non requiritur consensus parentum, vel filiorum, sed ipsis invitis necessario consequitur: nec ejusmodi legitimatio revocatur per filii ingratitudinem, sicut legitimatio ex rescripto principis revocatur quoad successionem in bonis ejus parentis, cui legitimatur, ut cum communi docet Molina disp. CLXXII. §. *Ut naturales.* Non tamen præferuntur ii filii in successione feudi, et similium quæ majoribus natu debentur, iis filiis qui licet juniores sint, nati sunt tamen ex alio legitimo matrimonio, antequam illi alii seniores per subsequens matrimonium legitimarentur, quia licet juniores ætate sint, sunt tamen priores in legitimatione et jure succedendi. Unde si quis habens filios naturales ex una, postea

(Filii legitimantur per subsequens matrimonium.)

generet alios naturales ex alia, et cum hac prius contrahat matrimonium, et ea mortua cum illa priori, filii prius legitimati præferuntur senioribus postea legitimatis, de quibus idem Molina ibi.

Hoc matrimonii privilegium extenditur ad nepotes, et alios descendentes, ita ut mortuo jam filio naturali tempore initi matrimonii, legitimetur nepos ex eodem filio natus, ut contra alios docet idem Molina ibi, §. *Dubium est,* et Vasq. c. V. §. II. dub. II. num. 38. et locum habet etiam in matrimonio clandestino, si validum sit, ut probat late Sanch. lib. III. *de matrim.* disp. XLIV. et licet matrimonium fiat in mortis articulo, vel ætate decrepita, ut contra alios docet Molina cum communi, §. *Dubium præterea est.* An vero quando pater contrahit in odium ejus, qui alioquin succedere debebat, et ut illum excludat, filius debeat præferri illis successoribus, negant plures, quos afferunt Molina §. *Posita validitate,* Vasq. c. V. §. II. dub. 1. et Sanch. lib. VII. *de matrim.* disp. CV. nu. 9. qui eam sententiam satis probabilem et communem fatentur: ipsi tamen cum aliis multis quos afferunt, dicunt et merito, valere legitimationem in præjudicium successoris, quia parentes jure suo utuntur, quæ omnia late apud prædictos auctores videri possunt. 85

(An etiam nepotes, et quid, si fiat in odium alterius.)

Tertio supponendum est, filium legitimum appellari etiam eum, qui ex invalido matrimonio nascitur, bona tamen fide alterius ex parentibus existimantis validum esse, quando matrimonium in facie Ecclesiæ contractum est, ut constat ex c. II. et ex cap. *Ex tenore, qui filii sint legitimi*, ut cum aliis notat Molina disput. CLXV. in principio, circa quod dubium est primo, an idem dicendum sit de filiis quos infideles generant, autequam ad fidem convertantur, ex matrimoniis invalidis, quæ juxta suas sectas valida putant, ut si Judæus vivente prima uxore, quam repudiavit, ex secunda uxore filios generet? Affirmat Molina dicta disput. CLXV. §. *Utrum vera,* tum quia bona fide matrimonii validi eos genuerunt, tum etiam propter publicam utilitatem, ne arceantur a fide christiana. 86

(Quid de eo, qui nascitur cum bona fide parentis.)

Contraria tamen sententia mihi multo magis placet, quam supponit etiam Vasqu. d. §. II. num. 25 et probari potest primo, quia privilegium illud datum proli ob bonam fidem parentum, solum conceditur quando parentes bona fide saltem alterius contraxe-

runt in facie ecclesiæ, ui constat ex citatis juribus, et fatentur omnes : illa autem matrimonia non fuerunt contracta in facie ecclesiæ, ut constat, ergo non reperitur eis concessum tale privilegium. Secundo, quia non videtur esse in parentibus bona fides, saltem in Judæis : cum enim hi non habeant bonam fidem circa suam sectam, alioquin non peccarent contra fidem, sectam suam retinendo, consequenter non possunt habere bonam fidem circa ritum repudii in sua secta permissum, et in religione christiana prohibitum. Alioquin deberent existimari de facto filii legitimi, qui nascuntur ex parentibus hæreticis contrahentibus absque dispensatione cum consanguineis, vel affinibus intra gradus prohibitos, quod tamen in praxi non credo observari; sed proles illa reputatur spuria, et excluditur a successione in tribunalibus judicum catholicorum. Ad quod forte periculum vitandum duo conjuges hæretici paucis ab hinc annis instanter, et humiliter petierunt a summo Pontifice dispensationem, ut non obstante consanguinitate possent in matrimonio jam diu ante inito perseverare, et proles legitima censeri : qui licet nollent promittere reductionem ad fidem, prout ab illis exigebatur; se tamen humiliter submittebant Romano Pontifici ad dispensationem petendam. Ego tamen consului, ne daretur, quia non poterant aliunde moveri hæretici obstinati, ut se Pontifici submitterent, nisi ut proli suæ successionem securam redderent contra successores fortasse catholicos, qui prolis illegitimitatem postea oppositure essent, quibus non expediebat præjudicare favendo hæreticis, etiamsi submissionem aliquam præferrent. Fateor tamen, posse contingere, quod apud ethninos bona fides possit alicubi esse circa repudium, et ignorantia invincibilis : sed tamen neque in illis proles debet æstimari legitima ex illo canonum privilegio, quia illud solum conceditur, ut dixi, matrimonio bona fide in facie ecclesiæ contracto.

87 Secundo circa idem dubitari potest, an invalidum matrimonium bona fide unius ex conjugibus contractum sufficiat ad legitimandum filium naturalem antea genitum? Rursus e contra, an si aliquis contrahat matrimonium validum, sufficiat ad legitimandum filium jam natum, qui natus fuerat ex parentibus non potentibus contrahere, sed cum bona fide alterius ex parentibus, qui impedimentum dirimens ignorabat. In primo casu affirmat Molina jurista, apud alterum Molinam d. disp. CLXXII. §. *Molina. in calce.* In secundo autem casu affirmant multi, quos affert Covarr. *in epit. par.* II. c. VIII. §. II. num. 16. Less. c. XIX. num. 57. et alii, quos affert Vasq. d. §. II. num. 34. qui tamen in hoc secundo casu, et Molina in utroque merito negant. Ratio autem est, quia utrumque privilegium datum est ad casum solum lege determinatum, nempe primum, quando fit verum matrimonium, quod solum et non putativum, habet vim legitimandi filios naturales. Secundum vero solum datur ad legitimationem filiorum ex matrimonio putativo nascentium : non ad hoc quod qui ex adulterio nascuntur, censeantur naturales, et non spurii : concessio autem non debet extendi ad alios casus non comprehensos; ergo filii illi manent vere spurii, etiamsi propter bonam fidem non committatur adulterium formale, sed sola simplex fornicatio. His positis,

*An matrimonium existimatum legitimet filium naturalem, vel matrimonium validum legitimet filium spurium existimatum naturalem.*

Dicendum est primo, filium naturalem, deficientibus legitimis descendentibus et ascendentibus, posse accipere a parentibus omnia bona ex Auth. *Licet*, C. *de naturalibus liberis*; de eodem autem jure communi, de quo semper loquimur, existentibus descendentibus legitimis, solum potest dari filiis naturalibus, et eorum matri simul a patre duodecima bonorum pars; matri autem soli superstiti dari potest dimidium duodecimæ partis, ex Auth. *quibus modis naturales effic. sui*, §. *Ne igitur*. Unde Covarr. quem affert et sequitur Molina disp. CLXVI. in princ. infert, filiis naturalibus mortua eorum matre, posse a patre dari integram duodecimam partem. Deficientibus vero descendentibus legitimis, et existentibus ascendentibus legitimis, quibus de jure communi debetur tertia bonorum pars, reliquum dari potest filiis naturalibus, ut constat ex citatis Authenticis. 8[…]

*Quid [...] filius n[...] lis ac[...] a pare[...]*

Circa hoc dubitari potest, an existentibus filiis legitimis, sed qui valide et absque fraude renuntiarunt bonis paternis, possit pater omnia sua relinquere filiis naturalibus? Aliqui negant, quos refert Sanch. d. lib. IV. *cons.* c. III. dub. XVII. quia non verificatur conditio, sub qua id lege permittitur, scil. *deficientibus filiis legitimis*. Unde eodem modo negant succedere tunc naturales ab intestato in ea portione, in qua deberent succedere, non extantibus legitimis, ut videbimus. Alii tamen, quos refert, et sequitur idem Sanch. ibi, probabilius affirmant, quia idem est non 8[…]

*Quid, legiti[...] nunt[...] juri [...] dei*

extare legitimos, ac extare, sed non posse succedere propter renuntiationem. Aliquam tamen limitationem affert Tello in lib. X. *Tauri*.

90 Dicendum secundo, filios naturales de eodem jure commuui, deficientibus descendentibus legitimis, et legitima uxore non superstite, succedere ab intestato patri in sexta parte bonorum dividenda per æquales partes inter ipsos et eorum matrem, si superstes sit; quoad reliqua vero succedunt alii hæredes ab intestato, si tamen maneant vel filii legitimi, vel legitima uxor, in nullo succedunt, sed debentur eis alimenta competentia, ut constat ex d. Auth. *quibus modis naturales effic.* §. *Si quis autem*, et §. *Si quis igitur*, et ex Auth. *de triente, et semisse*, §. *Consideremus*, et ex d. Auth. *Licet;* quæ alimenta debentur illis etiam, quando pater testatus decessit. An vero idem dicendum sit quando sunt ascendentes legitimi, quod adhuc filii naturales succedant ab intestato in illa sexta bonorum parte, aliqui negant; sed melius affirmat Molina d. disp. CLVI. §. *Ant. Gom.* et hæc quæ dicta sunt de successione filiorum naturalium ex testamento, vel ab intestato, locum habent etiam in nepotibus et pronepotibus respectu avi, et proavi, et cum proportione etiam locum habent in ipsis ascendentibus naturalibus, qui eodem modo succedunt descendentibus in defectum descendentium, qui ascendentibus præferantur; quod eodem modo verum est quoad alimenta, de quibus idem Molina loco cit.

...iid, si ...ia iant ...itimi, et uxor.

91 Dicendum tertio, de eodem jure communi: filii naturales non solum ex testamento possunt matri succedere, sed etiam ab intestato æquis portionibus cum filiis legitimis, l. *Si qua illustris*, juncta gloss. C. *ad Senatumconsultum Orficianum*; et idem dicendum est de matre respectu filii naturalis succedenti in eadem portione filio, qui non habeat descendentes juxta communem sententiam, argumento dicti authentici, *quibus modis naturales*, §. *De nepotibus*, et dictæ Auth. *Licet*, C. *de naturalibus liberis*. Neque huic repugnat quod Sara *Gen.* XXI, 10. dixit Abrahæ: *Ejice ancillam hanc, et filium ejus : non enim erit hæres filius ancillæ cum filio meo Isaac*, quod Deus ipse postea approbavit. Nam ibi non agebatur de filio illegitimo, sed de legitimo ex minus præcipua uxore, quæ erat Agar : alioquin si non fuisset legitimus, non fuisset etiam naturalis, sed spurius natus ex adulterio : neque ibi condita fuit lex universalis, sed particularis pro illo casu, in quo volebat Deus significare prælationem christiani populi, qui est ex matre libera supra Judaicum, qui erat ex servitute, ut explicuit Paulus *ad Galat.* IV. et *ad Rom.* IX.

...i ...modo ...cedant.

De spuriis jam dicendum quarto, eos nihil posse a patre capere, neque ex testamento, neque ab intestato, neque inter vivos in quo conveniunt DD. theologi et juristæ, quos afferunt et sequuntur Vasq. c. V. §. VII. dub. I. Mol. d. disp. CLXVII. §. *quod si filius spurius*, et disp. CLXIX. in princ. et late Sanch. d. c. III. dub. XIX. et constat ex l. *Si quis incesti*, C. *de incestis nuptiis*, l. I. C. *de naturalibus liberis*, Less. d. dub. VI. et alii passim. Unde primo rejicitur ab aliis tanquam omnino improbabilis sententia Scoti lib. IV. *de Just.* q. V. art. I. ad 4. et in IV. sent. XLI. q. unica, art. 4. quam sequuntur Ledesm. et Angles apud Sanch. ubi supra n. 1. qui de spuriis, qui non sunt filii clerici vel religiosi, dicunt posse in conscientia accipere a patre non ex testamento, sed per donationem inter vivos: quod tamen omnino improbabile dicit Sanch. n. 4. et dictum propter non visas ab iis auctoribus leges, quæ id clare prohibent. Secundo rejicitur, quod dixit Menchaca lib. III. *controv. illustr.* c. CII. nu. 22. nempe filium clerici posse tuta conscientia retinere sibi a patre donata; quia licet fuerit incapax accipiendi : pater tamen abdicavit dominium a se, atque ideo bona illa sunt sine domino, et possunt ab ipso spurio occupari tanquam nullius in bonis inventa. Hoc tamen falsum omnino est, ut probat Sanch. n. 7. alioquin frustra essent leges reddentes incapaces aliquos accipiendi, si possent statim tanquam bona vacantia sine ullo domino occupare et acquirere. Ratio autem est, quia donator non abjicit utcumque dominium, sed transfert in donatarium : quare si donatarius non est capax, remanet in donante. Et quidem, meo judicio, etiamsi pater expresse diceret: *Ego nihil do tibi, sed abjicio hæc bona, et habeo pro derelictis, et moneo te, ut si velis, præoccupes et acquiras ea ante alios;* adhuc totum non sufficeret, ut spurius capax esset accipiendi. In primis, quia, ut dixi disp. præc. *de promissione, et donatione*, sect. III. nu. 59. non potest dominus voluntate sua amittere dominium rei suæ, nisi illam in alium transferendo, vel nisi alius habeat titulum prælationis circa rem illam, propter rationem ibi traditam. Quamdiu ergo filius non acquirit dominium illorum bonorum, semper sunt 92

Spurii nihil a patre possunt accipere

ipsius patris, atque ideo non invenit bona illa filius absque domiuo. Deinde, quia etiamsi daremus, manere nullius in bonis, adhuc filius diceretur capere ex voluntate et bonis paternis, nempe quia pater in ejus gratiam, et ejus intuitu abjicit bona illa a se, ut filius ea haberet, quod sufficit ut filius sit incapax accipiendi. Sicut nec potest pater dare ea bona alteri conjuncto ejus filio, et in ejus gratiam propter utilitatem, quæ ex illis bonis resultat filio, ut mox videbimus; ergo a fortiori non potest intuitu filii ea bona abjicere, ut a filio occupentur: alioquin et hæc lex, et aliæ similes inducentes incapacitatem dandi et accipiendi, inutiles essent, cum omnes possent illa via facile eludi. Denique eodem modo rejicitur tertio quod dixit Ant. Gom. in l. IX. *Tauri*, n. 14. natum ex soluta et conjugato posse succedere patri ex testamento, sed deceptum esse probat Sanch. n. 6. cum Avendanno et Azevedo, quia ille est vere spurius, cum sit ex coitu adulterino.

93 Ex hac doctrina infertur resolutio plurium dubiorum. Primo infertur, filium spurium non posse etiam per substitutionem aliquid ex patris testamento accipere. Substitutio est triplex, nempe vulgaris, fideicommissaria, et pupillaris. Vulgaris est, quando testator dicit. Sit meus hæres Petrus, si vero ipse non fuerit, sit Paulus. Fideicommissaria est, quando dicit, facio te hæredem, et rogo ut hæreditatem Petro restituas. Pupillaris est, quando pater relinquit filium impuberem et dicit : Si filius meus ante pubertatem decedat, Petrus sit ejus hæres. His suppositis, de vulgari substitutione non est dubium, quod ex ea spurius nihil possit accipere, cum id totum acciperet ex bonis patris, et immediate a patre.

**Nec per vulgarem substitutionem.**

De fideicommissaria est prima sententia, quod hæres institutus teneatur ea bona dare spurio, et spurius potest ea retinere, quando præcessit pactum hæredis id testatori promittentis. Ita Sotus apud Vasq. cap. v. §. 7. dub. II. n. 104. de aliis spuriis, qui non sint filii clericorum vel religiosorum, qui juxta leges Hispanas strictius excluduntur, et in universum de his etiam Victoria, et Ledesma apud Sanch. d. c. III. dub. XX. n. 3. qui tamen n. 10. dicit, hanc sententiam esse improbabilem, quatenus dicit, pactum illud servari debere.

94 Secunda sententia dicit, hæredem nec posse dare spurio, nec sibi retinere, nec spurium posse accipere. Hanc tenent quamplures theologi, et juristæ; quos affert idem Sanch. n. 4. qui n. 11. dicit, eam esse valde probabilem : cui autem hæres debeat restituere ea bona, aliqui dicunt fisco, quos affert Sanch. dub. XXI. n. 1. alii, quos idem refert et sequitur num. 3. dicunt, restituenda hæredi alteri, si sit institutus, alioquin hæredibus ab intestato.

**An per commun... Va... sente...**

Tertia sententia satis communis, et verior est, quod hæres sive fidem dederit, sive non dederit, potest ea bona sibi retinere si velit, potest etiam spurio sponte sua dare, et tunc spurium posse ea accipere. Ita plures, quos affert, et sequitur idem Sanch. dub. XX. nu. 9. Molina disp. CLXIX. Lessius dub. VI. Vasquez d. §. VII. dub. II. n. 106. et alii, quos affert, et sequitur Diana tomo IV. tr. III. *de casibus occurrentibus tempore mortis* res. 121. Ratio est, quia nullo modo redditur incapax hæres acquirendi dominii illorum bonorum, licet peccaverit promittendo contra leges : aliunde vero cum gravamen appositum sit contra leges, non tenetur illud observare : si tamen voluerit dare ea bona spurio, non quidem ex pacto vel obligatione, sed sponte sua, sicut posset ei dare alia bona sua, non est cur non possit, et cur spurius non possit accipere, cum tunc nihil accipiat a patre, neque ex ejus testamento, aut bonis, sed ex bonis hæredis liberaliter dantis spurio. Hæc est via magis tuta, qua pater etiam licite possit facere, quod bona veniant ad filium spurium, dicendo amico cui fidat : ego scio quod tu nihil potes licite, vel valide promittere, neque ego volo te ullo modo obligare; volo tamen te hæredem instituere, et spero ex benevolentia quam in te expertus sum, quod curam habebis mei filii, et ipsi providebis, sicut ego providerem; quæ si sincere agantur, et nullum interveniat pactum, etiam implicitum, licite fiunt, quia vere pater nihil filio relinquit, nec filius aliquid a patre accipit, sed solum ab illo amico : quod tamen intelligitur, quando ille hæres esset persona, quæ alias ex suis bonis posset dare spurio : quales non sunt qui donare non possunt, nec ascendentes respectu spurii ex clerico vel religioso consanguinei patris de jure Hispano. Quando tamen pactum præcessit, licet hæres posset retinere sibi ea bona et dare sponte, vel non dare spurio, fiscus tamen in pœnam auferet ab utroque, imo et punitur hæres pœna amissionis omnium bonorum, nisi id fisco prodat. l. un. C. *de iis, qui se deferunt* lib. X. si autem se prodat consequitur

**9... V... sent...**

tertiam partem eorum bonorum : si autem spurius post bona restituta, id manifestet, consequitur dimidiam partem, de quibus Molina loco cit.

96 Objicitur primo ex l. *Prædonis*, ff. *de petitione hæreditatis*, ubi ejusmodi hæres pacto præcedente, non restituens fisco pro prædone habetur. Resp. non esse prædonem in conscientia, sed loco prædonis habendum ad hunc effectum, quod fiscus ab eo auferre possit hæreditatem cum fructibus : cum autem hæc sit pœna delicti, non tenetur ipse se manifestare ad subeundam pœnam.

...olvuntur ...gumenta.

Objicitur secundo, quia hæres non potest ex voluntate testatoris bona illa sibi retinere, cum testator ad hoc solum dederit ut restituat filio : quo ergo titulo retinebit juste. Resp. institutionem illam non esse conditionalem, sed absolutam, adjecto modo, aut gravamine, ut late probat Sanchez dub. XX. n. 9. fit ergo dominus hæreditatis, et postea liber est a gravamine, quod est contra leges : quare habet illa bona partim ex voluntate testatoris, partim ex lege irritante illud gravamen, quod etiam cum aliis approbat Vasquez d. §. VII. n. 108.

97 Consequenter, si hæres interrogetur a judice, poterit negare, nulla præcedente infamia vel probatione semiplena, quia agitur de ejus delicto, et de pœna gravissima ei injungenda. Ita Molina ubi supra, §. *Ex quinta*, et Vasquez §. VII. n. 115. Less. dub. VI. n. 61. Sanch. dub. XXIII. et alii communiter. Item consequenter dicendum est, si hæres non sponte, sed ut servet pactum, et putans se ad id teneri, bona spurio restituat,, spurium non posse accipere , sed debere ipsi hæredi restituere , qui involuntarie et ex errore dedit, putans se ad id teneri. Si autem filius rem velit fisco manifestare, lucrabitur dimidium bonorum, ut dictum est. Ita Molina disp. CLXIX. §. 7. *Conclusio.*

...res interrogatus ... possit negare.

98 Jam de substitutione pupillari dicendum est, de qua conveniunt omnes, quod spurius substitutus pupillariter filio legitimo, poterit succedere in bonis, quæ pupillus aliunde et non ex patre habebat; quia quoad illa bona non accipit bona patris, sed pupilli, pro quo testatus est pater. Ita multis relatis Sanchez dub XXIV. n. 7. et 8. dicens esse certum, loquendo de jure communi : nam de jure Hispano aliter dicendum est de filio spurio clerici vel religiosi, qui nec a consanguineis patris potest aliquid accipere. Idem docent Molina disp. CLXVII. §. *Pater neque vulgari.* Vasq. d. §. VII. n. 21. Less. dub. VI. nu. 59. et alii. Quoad bona vero quæ pupillus a patre habuit, est duplex sententia. Prima negat posse spurium in iis succedere pupillo virtute talis substitutionis, quia jam tunc ex voluntate patris acciperet illa bona paterna. Ita plurimi, quos affert, et sequitur Sanch. dub. XXV. nu. 2. Molina, et Lessius locis citatis.

De substitutione pupillari.

Secunda sententia affirmat, posse etiam in iis bonis succedere, quam tenet Acosta apud Sanch. nu. 3. et ipse dicit, eam esse satis probabilem et tutam, et mihi quidem stando in ratione magis placet. Quia sicut quoad alia bona pupilli potest pater pro ipso intra pubertatem decedente testari, ne moriatur intestatus; ita potest quoad bona quæ pupillus a patre habuit, cum hæc non minus sint bona pupilli, quam alia, et non minus expediat, pupillum non mori intestatum quoad hæc, quam quoad alia. Dupliciter ergo posset pater de his bonis disponere, vel in illis substituere spurium. Primo, quatenus bona sua sunt, et ideo ita ea relinquit pupillo, ut velit tali casu occurrente, venire ad spurium : et hæc magis esset substitutio vulgaris, quam pupillaris, et nullo modo valida esset. Secundo potest ea absolute relinquere pupillo, et postea nullo habito respectu ad hoc, quod bona illa sint a patre, sed quia sunt bona pupilli, disponere nomine pupilli de illis, si intra pubertatem moriatur, et hæc est propria substitutio pupillaris; et non video cur non possit pater testari libere pro filio circa hæc bona, sicut circa alia, cum in his etiam non tam sit testamentum patris, quam pupilli, cujus nomine pater testatur et disponit de illis bonis, nec spurius tunc accipit ea a patre, sed a pupillo, nec ideo quia fuerunt bona patris, sed solum quia sunt bona pupilli. Et confirmari potest ex doctrina, quam cum aliis multis amplectitur ipse Sanchez d. cap. III. n. 27. quod executor testamenti, qui aliqua debet pauperibus distribuere, potest ex illis dare filio proprio spurio pauperi, quia non dat nomine proprio, sed testatoris. Cum ergo pater substituens pupillariter non id faciat nomine proprio, sed pupilli, et disponat de eis bonis solum quatenus sunt bona pupilli, et non quia sunt vel fuerunt sua, consequens est ut de illis possit disponere in favorem spurii, loquendo. ut dixi, de jure communi.

Unde cum eodem Acosta ibi infertur, licet pupillus melioratus fuisset a patre ultra alios

filios legitimos in tertio bonorum, quoad hanc etiam partem posse spurium pupillari substitutione succedere; quia illa etiam pars erat jam facta propria pupilli, ita ut moriens posset eam non aliis fratribus, sed extraneo relinquere, si testari potuisset.

99 Sententia communis quid dicat.

Dixi, stando in ratione, magis placere mihi hanc sententiam : nam auctoritas communis est in contrarium, et quod plus est, videtur esse contra id, quod dicitur in l. *Si is*, *qui ex bonis*, VI. ff. *de vulgari et pupillari substitutione*, ubi ita dicitur : « Si is, qui ex bonis testatoris solidum capere non possit, substitutus sit ab eo impuberi filio ejus, solidum ex ea causa capiet, quasi a pupillo capiat : sed hoc ita interpretari Julianus noster videtur, ut ex bonis, quæ testatoris fuerant, amplius capere non possit. Quod si pupillo aliquid præterea acquisitum esset, aut si exhæredato esset substitutus, non impediri eum capere, quasi a pupillo capiat. » Ad quam legem respondet Acosta, illam procedere eo tempore, quo legitima liberorum non numerabatur inter proprias filiorum facultates, et ideo poterant filii gravari in legitima, at cum hodie numerentur inter proprias filiorum facultates, secus sentiendum esse. Hæc tamen responsio non satisfacit omnino, quia substitutio pupillaris æque fieri potest circa bona, quæ pater relinquit filio libere, vel ex necessitate : ratio etiam supra facta æque probat de utrisque bonis, cum circa utraque pater non disponat suo nomine, sed solum nomine pupilli: quod ergo pater posset tunc illa bona non relinquere pupillo, non tollit, quod si relinquerentur, posset postea non suo, sed pupilli nomine de illis bonis testari, quæ jam absolute fuissent facta pupilli.

100 Explicatur lex quædam difficilis.

Video, adhuc responderi posse, legitimam filio debitam fieri omnino propria bona pupilli ex lege ipsa, atque ideo patrem dispoponendo de illis, disponere de bonis, quæ omnino sunt pupilli, non de suis : at vero quæ pater absque necessitate aut debito relinquit pupillo, non fieri omnino bona pupilli, nisi quatenus pater fieri vult, ex cujus libera voluntate transeunt : quare cum pater velit cum illa limitatione transire, ut transeant ad spurium, non videntur facta bona omnino propria pupilli, sed adhuc sub dispositione aliqua ipsius patris manere, atque ideo spurium, si ea accipiat, accipere quæ aliquo modo sunt adhuc ex parte bona parentis, et subjacent ejus dispositioni. Posset etiam dici, sententiam Juliani in illa lege referri solum a jureconsulto Terentino Clemente, cujus est ea lex, nec tamen approbari, nec reprobari, sed solum referri : certum autem est, jureconsultos illos in pluribus contrarias ad invicem sententias habuisse, atque ideo plures non veras, sed ad summum probabiles.

1( Quid spurius tuatur onere tuend hæredi

Quæri potest, quid, si spurius ipse instituatur hæres a patre, et rogetur vel jubeatur alteri capaci restituere hæreditatem? Resp. institutionem spurii non subsistere, quia talis hæres fit dominus, et retinet quartam Trebellianicam, quæ spurio non possunt competere. Valebit tamen fideicommissum, sicut si spurius deinde institutus esset, et alius ei substitueretur substitutio valeret. Ita cum aliis multis Sanch. dub. XXIV. num. 5. et 6.

1( Cui d spurius tuere a

Secundum dubium principale esse potest, in iis casibus, in quibus spurius restituere debet bona a patre accepta, cui debeat restituere? de hoc agit Vasq. d. §. VII. dub. III. et IV. et rursus dub. V. num. 118. et rursus dub. XVIII. in quibus locis varias refert sententias aliquorum dicentium, debere restituere fisco, aliorum dicentium debere restituere succedentibus ab intestato, etiamsi alii ex testamento hæredes sint. Sed in primis quod attinet ad fiscum, ipse Vasq. merito id negat, cum ei non debeatur, nisi in pœnam et post sententiam. Ante sententiam vero distinguendum videtur : nam vel spurius habuit aliquid ex testamento patris, vel habuit in vita patris per donationem.

1( Quid accep patre v Alio sente

Si habuit ex testamento, distinguendum rursum est; quia vel habuit directe, vel indirecte, nempe mediante alio, cui pater jussit ut restitueret filio spurio. Si habuit immediate et directe, debet dare illa primo loco hæredibus institutis, si sint, et iis deficientibus debet dare succedentibus ab intestato : quod si ipse spurius esset simul cum aliis hæres institutus, debet dare cohæredibus capacibus, quibus jure accrescendi ea pars advenit. Quod si hæredes instituti, vel ab intestato nollent acceptare, videndum est, an ii sint tales a quibus spurius possit aliquid accipere : si tales sint, potest sibi retinere, quia jam non accepit a parte ullo modo, sed ab illis sponte dantibus; si vero neque ab iis possit accipere, quia sunt patris consanguinei, a quibus filii clericorum, vel religiosorum in Hispania non possunt accipere, dicendum est, quod mox dicemus, quando ipse pater vivens non vult acceptare

restitutionem. Si vero spurius non accepit directe a patre, sed ab alio quem pater jussit id dare spurio : si ipse ex ignorantia dedit, putans se teneri, jam supra diximus eidem restituendum. Si vero sponte dedit, retinere poterit spurius, si dans sit talis a quo alias accipere poterat : alioquin eidem restituendum est, quod si ipse qui dedit ex errore, vel qui dare non poterat spurio, mortuus sit, reddendum est ejus hæredibus : si vero vivit et non vult acceptare, si capax est dandi, retineri poterit a spurio : si non est capax, statim dicemus quid facere debeat. Si autem spurius non accepit in morte, sed a patre vivente et donante, tunc patre jam mortuo, ejus hæredibus reddendum est. Ubi adverte, si pater in vita donasset partem suorum bonorum spurio, et partem aliam alicui extraneo capaci, non debere spurium restituere illi condonatario, ut ita dicam, sed hæredibus patris, ut cum Ant. Gomez advertit Vasq. num. 119. quia in donationibus non habet locum jus accrescendi, sicut inter hæredes. Si vero pater adhuc vivat eidem reddendum est. Si autem ipse nolit acceptare restitutionem, Vasquez num. 165. et seqq. dicit, dandum esse aliis filiis legitimis, si sint, non tamen ascendentibus aut aliis venientibus ac intestato : quia hi, vivente patre nullum habent jus ad ejus bona, cum posset bona sua dilapidare. Si ergo alii filii legitimi non sint, vel si sint nolint etiam acceptare restitutionem, dicit Vasquez posse quidem spurium ea bona deferre fisco, sed ad id non teneri, non tamen posse illa bona retinere, sed habenda esse pro adespotis et inventis, et danda esse pauperibus. Addit Vasq. posse quidem illa a fratribus accipere nolentibus acceptare, si tamen fratres sint emancipati, et majores viginti quinque annis, si autem sint emancipati, sed minores, non possent fratres condonare, nisi ex consensu patris, qui est quasi eorum curator, atque ideo jam spurius videretur a patre ipso accipere illud beneficium, quod fieri non potest.

Hæc responsio aliquas difficultates habet. Primo enim non video, cur fratribus restituendum sit : nam si illi non sunt emancipati, statim acquirerentur bona illa patri, maxime cum nec sint castrensia, nec quasi castrensia, sed potius profectitia : quare si supponitur pater nolle acceptare restitutionem, ad nihil deserviet dare fratribus. Deinde sive sint, sive non sint emancipati, ipsi nullum jus habent vivente patre ad habenda tunc bona ipsius. Et quidem, si res donata spurio erat in ea quantitate, quam sine præjudicio legitimæ filiis debitæ, posset pater donare extraneo, non debetur ulla ratione filiis legitimis, cum potuisset pater, ipsis invitis, illam summam dilapidare, ut dixit idem Vasq. respectu ascendentium. Si vero pater non potuisset tantam summam extraneo donare, adhuc filii non habent jus ad fruendum illa in vita patris; quo ergo titulo possunt illam interim habere tanquam suam?

Secundo difficile est, quod filii emancipati minores ex consensu patris non possent pro parte sua condonare, casu, quo spurius potest a fratribus accipere, et quod tunc pater consentiens censeretur dare spurio : quam difficultatem videtur cum formidine sensisse idem Vasq. addens, *quamvis hoc dubitatione non careat.* Et merito, quia pater præcise quatenus daret illum consensum, haberet se solum ut curator filiorum; quare prout sic, non daret ex suis, sed ex bonis filiorum. Certum autem videtur quod pater existens curator alterius minoris extranei, qui vellet donare ejus filio spurio, ex eo capite non prohiberetur dare suo minori consensum ad illam donationem, nec tunc pater donaret filio spurio, sed minor ille ex suis bonis. Dixi, *ex eo capite* non prohiberi a dando consensu : quia aliunde fortasse non posset consentire, si donatio illa esset in præjudicium minoris, et illum graviter læderet, sicut nec posset dare consensum ad alios contractus noxios minori.

Tertio denique difficile est, quod debeant bona illa dari pauperibus ; nam obligatio dandi bona inventa pauperibus oritur ex præsumpta voluntate domini, qui censetur, quando ea recuperare non potest, velle, quod ita expendantur in ejus utilitatem, ut vidimus supra disp. VI. sect. 12. In hoc autem casu constat patrem, qui dominus est illorum bonorum, nolle ita expendi. Si autem pater vere dominium omne et jus ad illa bona perdidisset, atque ideo essent sicut ea quæ in nullius dominio sunt, nec umquam fuerunt, tunc fieri possent primo occupantis ; atque ideo quando ipse spurius incapax esset acquirendi, posset facile dicere amico suo, cui fideret statum bonorum illorum, ut ipse occupando fieret dominus, et postea si vellet, ei daret vel omnia vel partem illorum.

Dicendum ergo puto, in primis bona illa, 105

**Auctoris sententia.** ut dicebam, semper manere in dominio patris etiam nolentis ea sibi restitui, tum quia, ut supra dixi, non potest pater abjicere eorum dominium, nec vult, nisi transferendo illud in spurium, quæ translatio cum non sit possibilis, lege prohibente, impossibile etiam erit abjicere dominium; tum quia cum tota illa abdicatio dominii fiat in gratiam spurii, et lex irritaverit omnem patris consensum circa bona præstitum in gratiam spurii, consequens est quod consensus etiam ad abdicandum dominium irritum sit, atque ideo dominium semper penes patrem manet. Quo supposito, consequenter dico, spurium debere retinere bona illa nomine patris, cujus sunt, et ipso mortuo reddere hæredibus: interim autem, si pater posset illam summam alioquin expendere, poterit etiam commitere spurio, ut nomine ipsius patris expendat: et tunc si ex iis emat res aliquas permanentes, illæ omnes acquirentur patri, et cum spurio, cum emerit nomine patris; alioquin vel accepisset a patre pretium, vel rem emptam: quare ille omnes res sic emptas debet, mortuo patre, reddere hæredibus, sicut œconomus deberet hæredibus dare res omnes sui domini. Si autem expendat in casibus transeuntibus, non video, cur non possit id facere nomine patris nihil sibi acquirendo, nec dominium nec usum juris, sed habendo se sicut si esset conviva patris absque ullo jure ad cibos, quia tunc nihil vere illi daret pater. Et quamvis in religioso non admittamus illam liberam facultatem expendendi, et consumendi nomine alterius in utilitatem propriam sine licentia prælati propter votum paupertatis, cui videtur illa libera facultas repugnare, ut diximus supra disp. II. sect. III. agentes de usu; in spurio tamen, qui nullum habet votum paupertatis, sed solum incapacitatem juridicam accipiendi a patre, non video cur repugnet expendere bona patris in suum commodum, quæ alioquin ipse pater expendere posset, dummodo ipse nihil acciperet, licet ex eis sumptibus aliquam commoditatem sentiret: per hoc enim nihil accipit a patre, cum omnia maneant semper sub patris dominio, et ejus nomine expendantur.

106 **Hæres jussus reddere spurio quid possit facere.** Tertium dubium simile est de ipso hærede instituto ad hoc, ut restituat ea bona, vel illorum partem spurio, cui debeat talia bona restituere. De hoc tamen jam diximus supra, non debere restituere nec spurio, nec fisco ante sententiam, nec aliis hæredibus testamentariis, vel ab intestato, sed posse ea bona sibi retinere. Supposito, tamen, quod deberet restituere, cui id debeat, tractat Sanch. d. c. III. dub. XXI. ubi varias sententias affert. Qualis etiam sit fiscus, cui hæc bona applicanda sunt, quando per sententiam applicantur, an fiscus laicus, vel ecclesiasticus, quando hæres fuit ecclesiasticus, et testator laicus, tractat idem Sanch. dub. XXII. et dicit, non esse attendendum fiscum testatoris, sed fiscum hæredis, cujus delictum punitur, quod etiam docent Molina disp. CLXIX. §. *Dubium est*, et Vasq. d. §. VII. dub. V.

Quartum dubium est, an pater spurii possit dicere alteri habenti filium spurium: Ego instituam hæredem tuum filium spurium, et tu institues meum? Navarrus apud Mol. disp. CLXX. col. ult. satis innuit, validam esse illam institutionem, nisi obstaret Bulla Pii V. quam refert, qua revocatæ sunt in ordine ad filios, spurios clericorum, et favere videtur Malder. in præsenti tr. I. *de testam.* c. XI. dub. IV. paulo ante finem, his verbis. « Item potest pater ea conditione quempiam hæredem scribere, ut ipsius instituti alia bona habeat spurius. » Si enim hoc fieri potest, poterit et illud, cum eadem sit ratio. Merito tamen ipse Molina docet, etiam seclusa bulla Pii V. hoc non licere, quia eo casu spurius accepit non a testatore ipsum instituente, sed a suo patre illud lucrum, sicut si pater commutasset suum fundum cum alio fundo Petri, dicens Petro: *Hunc fundum do tibi, ut tu des tuum fundum filio meo:* certe spurius acciperet fundum illum a suo patre, et non a Petro, qui ex contractu oneroso debet illum dare patri, vel cui pater voluerit, si tamen sine pacto hæc fierent, dicendo: *Ego volo instituere hæredem tuum filium spurium, et spero, quod tu ex gratitudine institues meum:* ad *hoc tamen non te obligo*, non esset in foro conscientiæ scrupulus, in foro tamen externo non facile absolveretur a præsumptione pacti. Neque etiam in foro conscientiæ fieri posset virtute alicujus indulti post bullam illam Pii V. ut postea dicimus, licet sine indulto posset. **An pat[...] sit in[...] spuri[...] tii, u[...] ejus [...] insti[...]**

Quintum dubium, an si pater testamento præcipiat, bona sua distribui inter pauperes, vel conjunctos, possit executor testamenti eligere filium testatoris spurium pauperem, et illi dare ultra alimenta? de hoc Sanch. d. c. III. dub. XXVI. qui cum plurimis quos refert, negat merito id posse fieri; quia filius **An te[...] poss[...] spu[...] sta[...] pa[...] cui bon[...] si[...]**

non accipit ea bona ab executore testamenti, sed a testatore : quare non potest accipere, nisi quantum a patre suo accipere posset. Addo, si dantur ei ex bonis patris alimenta necessaria juxta suum statum, quæ dari possunt, ut infra videbimus, non videtur remanere jam titulus paupertatis, cujus intuitu aliquid aliud dari possit.

109 An possit eligere filium suum spurium pauperem.

Si tamen e contra executor testamenti potest eligere pauperes, quibus distribuat aliqua bona jussu testatoris, et ipse executor habeat filium spurium pauperem, poterit illum eligere, et dare ei de talibus bonis, ut cum aliis multis docet idem Sanch. dub. XXVII. quia tunc non dat nomine proprio, sed testatoris, et de bonis illius, quod, ut supra diximus, licitum est. Unde infert idem Sanch. hoc etiam habere locum, quando pater esset obligatus ad dandum pauperibus propter debita incerta ex injuste acquisitis, vel ex inventis, vel alia simili de causa, et posse ea suo filio spurio dare, quia tunc etiam non dat ex suis, sed ex bonis creditorum, et eorum nomine. Addo ego, si pater esset executor testamenti, quo alius cognatus relinqueret bona distribuenda inter cognatos etiam non pauperes eligendos ab executore testamenti, posset eligere suum filium spurium, cum cognatus esset testatoris, si tamen capax esset accipiendi ab ipso testatore si ei determinate et nominatim reliquisset. Si tamen pater ex voto deberet dare pauperibus aliquid, non posset dare filio spurio, quia id suo nomine solo daret, et non alterius. Et idem dicendum videtur de beneficiario, qui debet superflua dare pauperibus : nam hic etiam est verus dominus illorum bonorum, et non dat nomine alterius, sed suo, quare jam filius haberet illud a patre ex bonis illius.

110 An ex consensu filiorum legitimorum possit spurio relinqui.

Sextum dubium est, an ex consensu filiorum legitimorum possit pater aliquid dare filio spurio? Resp. neg. quia prohibitio hæc non est in favorem filiorum legitimorum, sed in odium turpitudinis paternæ; alioquin, non extantibus legitimis, posset pater spuriis relinquere. Consensus tamen ab iis post mortem patris præstitus operaretur, quod spurius ab iis posset jam ea bona accipere, quando non prohibetur accipere a consanguineis patris. Ita Sanch. cum aliis dub. XXX.

111 Septimum dubium est, utrum pater possit uxorem filii spurii, vel virum filiæ spuriæ hæredem instituere? Communis sententia concedit, quia id non invenitur expresse prohibitum, et lex pœnalis, ac odiosa non est sine causa extendenda. Ita Antonius Gomez, et alii, quos refert, et sequitur Sanchez dub. XLII. Vasquez dicto §. VII. numero 124. Molina disputatione CLXVII. post nonam conclusionem; qui tamen limitat primo, dummodo fiat post matrimonium contractum, et non antea, quasi hoc modo emendo matrimonium filio, vel filiæ. Secundo, dummodo ex hæreditate illa nihil debeat pertinere jure ipso ad spurium, prout pertineret, ubi conjux habet dimidium omnium lucrorum advenientium durante matrimonio. Sed hæc sententia videtur limitanda circa filios clericorum illegitimos propter bullam Pii V. ubi ea recepta est, cujus non meminerunt prædicti auctores, quæ habetur in bullario communi tomo II. et est Bulla 117 Pii V. et incipit, *Quæ Ordini ecclesiastico*, data anno 1571, ubi prohibetur etiam sub nomine dotis dari, vel legari uxori filii, imo id etiam ad laicos videtur ibi extendi. Sed Flavius Cherubinus in scholio II. super illam bullam notavit primo, extensionem illius bullæ quoad bona patrimonialia non comprehendere laicos, nisi quoad bona ex beneficiis, fructibus, pensionibus, et aliis rebus ecclesiasticis provenientia, neque comprehendere alios disponentes, quam disponentes vigore indulti, privilegii, vel concessionis, et utrumque decisum fuisse a Rota in decisione Rubei 487. parte prima diversorum num. II. et in decisione Seraphini 488. num. 4. Circa quam bullam advertit etiam Filliucius in *Appendice* tract. XLIII. *de spoliis* cap. IV. num. 35. prohiberi eodem modo ibi, ne intuitu talium indultorum relinquatur aliquid illegitimis etiam extraneis ad vitandas omnes fraudes, et confidentias.

Uxor filii spurii possit a patre hæres instituti.

Octavum dubium est, an spurius possit titulo oneroso aliquid a patre accipere? Negant aliqui, quos refert Sanch. dub XL. ipse tamen verius cum aliis affirmat, et probari potest ex l. *Qui testamentum*, XXVII. *de probationibus*, ubi supponitur, mutuum posse intercedere inter patrem, et filium spurium. Nec obstat lex I. c. *de naturalibus liberis*, ubi emptionis mentio fit : nam ibi non est sermo de emptione inter ipsos, sed quia pater per se, vel per interpositam personam aliquid filiis, vel eorum matri emerat eorum nomine. Quod tamen intelligi debet, seclusa fraude, et dum contractus onerosus non majori, vel minori pretio intuitu spurii celebretur, 112

An titulo oneroso possit pater spurio aliqua dare.

Auctoris sententia.

ut dicebam, semper manere in dominio patris etiam nolentis ea sibi restitui, tum quia, ut supra dixi, non potest pater abjicere eorum dominium, nec vult, nisi transferendo illud in spurium, quæ translatio cum non sit possibilis, lege prohibente, impossibile etiam erit abijicere dominium; tum quia cum tota illa abdicatio dominii fiat in gratiam spurii, et lex irritaverit omnem patris consensum circa bona præstitum in gratiam spurii, consequens est quod consensus etiam ad abdicandum dominium irritum sit, atque ideo dominium semper penes patrem manet. Quo supposito, consequenter dico, spurium debere retinere bona illa nomine patris, cujus sunt, et ipso mortuo reddere hæredibus: interim autem, si pater posset illam summam alioquin expendere, poterit etiam commitere spurio, ut nomine ipsius patris expendat: et tunc si ex iis emat res aliquas permanentes, illæ omnes acquirentur patri, et cum spurio, cum emerit nomine patris; alioquin vel accepisset a patre pretium, vel rem emptam : quare ille omnes res sic emptas debet, mortuo patre, reddere hæredibus, sicut œconomus deberet hæredibus dare res omnes sui domini. Si autem expendat in casibus transeuntibus, non video, cur non possit id facere nomine patris nihil sibi acquirendo, nec dominium nec usum juris, sed habendo se sicut si esset conviva patris absque ullo jure ad cibos, quia tunc nihil vere illi daret pater. Et quamvis in religioso non admittamus illam liberam facultatem expendendi, et consumendi nomine alterius in utilitatem propriam sine licentia prælati propter votum paupertatis, cui videtur illa libera facultas repugnare, ut diximus supra disp. II. sect. III. agentes de usu; in spurio tamen, qui nullum habet votum paupertatis, sed solum incapacitatem juridicam accipiendi a patre, non video cur repugnet expendere bona patris in suum commodum, quæ alioquin ipse pater expendere posset, dummodo ipse nihil acciperet, licet ex eis sumptibus aliquam commoditatem sentiret: per hoc enim nihil accipit a patre, cum omnia maneant semper sub patris dominio, et ejus nomine expendantur.

106 Hæres jussus reddere spurio quid possit facere.

Tertium dubium simile est de ipso hærede instituto ad hoc, ut restituat ea bona, vel illorum partem spurio, cui debeat talia bona restituere. De hoc tamen jam diximus supra, non debere restituere nec spurio, nec fisco ante sententiam, nec aliis hæredibus testamentariis, vel ab intestato, sed posse bona sibi retinere. Supposito, tamen, q[illegible] deberet restituere, cui id debeat, tra[illegible] Sanch. d. c. III. dub. XXI. ubi varias [illegible]tentias affert. Qualis etiam sit fiscus, [illegible] hæc bona applicanda sunt, quando per [illegible]tentiam applicantur, an fiscus laicus, ve[illegible] clesiasticus, quando hæres fuit ecclesias[illegible] et testator laicus, tractat idem Sanch. [illegible] XXII. et dicit, non esse attendendum f[illegible] testatoris, sed fiscum hæredis, cujus [illegible] tum punitur, quod etiam docent Molin[illegible] CLXIX. §. *Dubium est*, et Vasq. d. [illegible] dub. V.

Quartum dubium est, an pater spu[illegible] sit dicere alteri habenti filium spuriu[illegible] instituam hæredem tuum filium spu[illegible] tu institues meum? Navarrus apud M[illegible] CLXX. col. ult. satis innuit, validam [illegible] lam institutionem, nisi obstaret Bul[illegible] quam refert, qua revocatæ sunt in [illegible] filios, spurios clericorum, et faver[illegible] Malder. in præsenti tr. I. *de testa[illegible]* dub. IV. paulo ante finem, his verb[illegible] potest pater ea conditione quemp[illegible] dem scribere, ut ipsius instituti [illegible] habeat spurius. » Si enim hoc fi[illegible] poterit et illud, cum eadem sit ra[illegible] tamen ipse Molina docet, etiam [illegible] la Pii V. hoc non licere, quia e[illegible] rius accepit non a testatore ipsu[illegible] te, sed a suo patre illud lucrum[illegible] ter commutasset suum fundu[illegible] fundo Petri, dicens Petro : *Hunc* [illegible] *tibi, ut tu des tuum fundum fili*[illegible] spurius acciperet fundum illu[illegible] et non a Petro, qui ex contract[illegible] bet illum dare patri, vel cui p[illegible] si tamen sine pacto hæc fier[illegible] *Ego volo instituere hæredem tu*[illegible] *rium, et spero, quod tu ex grat*[illegible] *meum* : ad *hoc tamen non te ol*[illegible] in foro conscientiæ scrupulus, [illegible] externo non facile absolveret[illegible] tione pacti. Neque etiam in f[illegible] fieri posset virtute alicujus i[illegible] iam illam Pii V. ut postea dic[illegible] indulto posset.

Quintum dubium, an si [illegible] præcipiat, bona sua distribu[illegible] vel conjunctos, possit exe[illegible] eligere filium testator[illegible] spu[illegible] et illi dare ultra [illegible] c. III dub. XX[illegible]

...non accipit ea bona ab executore testamenti, sed a testatore: quare non potest accipere, nisi quantum a patre suo accipere posset. Addo, si dantur ei ex bonis patris alimenta necessaria juxta suum statum, quæ dari possunt, ut infra videbimus, non videtur remanere jam titulus paupertatis, cujus intuitu aliquid aliud dari possit.

...tamen e contra executor testamenti po... eligere pauperes, quibus distribuat ali... bona jussu testatoris, et ipse executor ... filium spurium pauperem, poterit il... ligere, et dare ei de talibus bonis, ut ... aliis multis docet idem Sanch. dub. ... quia tunc non dat nomine proprio, ... statoris, et de bonis illius, quod, ut su... mus, licitum est. Unde infert idem ... hoc etiam habere locum, quando pa... obligatus ad dandum pauperibus ... debita incerta ex injuste acquisitis, ... ntis, vel alia simili de causa, et ... uo filio spurio dare, quia tunc ... dat ex suis, sed ex bonis credito... um nomine. Addo ego, si pater ... r testamenti, quo alius cogna... ret bona distribuenda inter ... n non pauperes eligendos ab ... tamenti, posset eligere suum ..., cum cognatus esset testato... apax esset accipiendi ab ipso ... eterminate et nominatim re... men pater ex voto deberet ... aliquid, non posset dare ... a id suo nomine solo daret, ... Et idem dicendum videtur ... qui debet superflua dare ... hic etiam est verus domi... um, et non dat nomine al... are jam filius haberet illud ... ius.

... est, an ex consensu filio... ossit pater aliquid dare ... eg. quia prohibitio hæc ... iliorum legitimorum, sed ... nis paternæ; alioquin, ... mis, posset pater spu... ensus tamen ab iis post ... itus operaretur, quod ... jam ea bona accipe... ibetur accipere ... Sanch. cum a...

...t, utrum p... virum f... ommuni...

concedit, quia id non invenitur expresse prohibitum, et lex pœnalis, ac odiosa non est sine causa extendenda. Ita Antonius Gomez, et alii, quos refert, et sequitur Sanchez dub. XLII. Vasquez dicto §. VII. numero 124. Molina disputatione CLXVII. post nonam conclusionem; qui tamen limitat primo, dummodo fiat post matrimonium contractum, et non antea, quasi hoc modo emendo matrimonium filio, vel filiæ. Secundo, dummodo ex hæreditate illa nihil debeat pertinere jure ipso ad spurium, prout pertineret, ubi conjux habet dimidium omnium lucrorum advenientium durante matrimonio. Sed hæc sententia videtur limitanda circa filios clericorum illegitimos propter bullam Pii V. ubi ea recepta est, cujus non meminerunt prædicti auctores, quæ habetur in bullario communi tomo II. et est Bulla 117 Pii V. et incipit, *Quæ Ordini ecclesiastico*, data anno 1571, ubi prohibetur etiam sub nomine dotis dari, vel legari uxori filii, imo id etiam ad laicos videtur ibi extendi. Sed Flavius Cherubinus in scholio II. super illam bullam notavit primo, extensionem illius bullæ quoad bona patrimonialia non comprehendere laicos, nisi quoad bona ex beneficiis, fructibus, pensionibus, et aliis rebus ecclesiasticis provenientia, neque comprehendere alios disponentes, quam disponentes vigore indulti, privilegii, vel concessionis, et utrumque decisum fuisse a Rota in decisione Rubei 487. parte prima diversorum num. II. et in decisione Seraphini 488. num. 4. Circa quam bullam advertit etiam Filliucius in *Appendice* tract. *XLIII. de spoliis* cap. IV. num. 35. prohiberi *eodem* modo ibi, ne intuitu talium *indultorum relinquatur* aliquid illegitimis *etiam extraneis ad vitandas omnes fraudes, et confidentias.*

112 *An filius oneroso titulo possit a patre aliquid accipere.*

Octavum dubium est, *an spurius possit titulo oneroso aliquid a patre accipere? Negant aliqui, quos refert Sanch. dub XL. ipse tamen verius cum aliis affirmat, et probari potest ex l. Qui testamentum, XXVII. de probationibus, ubi supponitur, mutuum posse intercedere inter patrem, et filium spurium. Nec obstat lex I. C. de naturalibus liberis, ubi emptionis mentio fit: nam ibi non est sermo de emptione inter ipsos, sed quia pater per ...e, vel per interpositam personam aliquid ...iis, vel eorum matri emerat eorum nomi... quod tamen intelligi debet, seclusa frau... dum contractus onerosus non majori, ...ori pretio intuitu spurii celebretur.*

...e ... fi... itin... undet ... ndo ta... communi sufficiens ... um invali... factam con... possit usus... ex hæreditate ... obant ex l. I. C. ... colligitur, quod ... st etiam incapax ... Ex illa autem le... ur, id non colligitur ... enim est de iis quæ ... incapacibus, de qui... dederit per se sive ... sunt ... quod quidem ... re d... interpo...

sed quod omnia sincere fiant, sicut fieret cum extraneo.

113 Nonum dubium est, an possit pater filium spurium hæredem instituere sub conditione, si a principe legitimetur? Negat Antonius de Martinis, quem affert, et approbare videtur Diana tom. IV. tract. III. *de casibus occurrentibus tempore mortis*, resolut. 121. in fine, et probari posset ex l. *Si alienum*, 49, §. *In extraneis*, ff. *de hæredibus instit.* ubi in institutione etiam conditionata dicitur inspiciendum tempus mortis, testamenti, et aditæ hæreditatis, an tunc hæres sit capax. Concors tamen sententia omnium, præter Baldum, est, quod institutio illa valida et licita sit, et posita conditione effectum sortiatur. Ita multis adductis Molina disp. CLXIX. in fine, Covarruvias, et Antonius Gomez, quos affert et sequitur Vasquez dicto §. VII. dub. VI. et alii omnes, quos late congerit, et sequitur Sanchez dicto cap. III dub. XXVIII. et habetur expresse ex l. *In tempus*, LXII. ff. *de hæredib. instit.* cujus hæc sunt verba : « In tempus capiendæ hæreditatis institui hæredem posse, benevolentiæ est : veluti Lucius Titius, cum capere potuerit, hæres esto : idem et in legato. » Nec obstat dicta lex, *Si alienum*, quia ibi sermo est de institutione pura, vel conditionata sub alia conditione, non sub conditione capacitatis, prout est in casu nostro. Ratio autem differentiæ est, quod quævis alia conditio si ponatur, reddit actum absolutum; quare si non invenit subjectum tunc capax, manebit actus invalidus. Quando vero apponitur ipsa capacitas pro conditione, eo ipso suspenditur actus usque ad tempus positæ capacitatis, quo incipiet primum esse absolutus, et tunc non est periculum invaliditatis. Advertit autem bene Molina, debere peti legitimationem, quam primum licuerit, et semel negata evanescere institutionem, nec cogendos esse hæredes ab intestato, vel legitimos expectare usque ad mortem spurii. An vero interim possit petere spurius bona illa, non ut hæres, sed ut curator ad ea administranda : affirmat Sanchez cum aliis dub. XXIX. Negant alii, quos ibi affert et quos sequitur Vasquez dicto dub. VI. Sed quæstio communis est de omnibus hæredibus sub conditione institutis, an pendente conditione, possint, vel debeant eis dari bona administranda.

**An possit hæredem instituere sub conditione legitimationis futuræ.**

114 Decimum dubium est, an possit pater donare aliquid spurio, donatione non omnino gratuita, sed remuneratoria. Respondeo affirmative cum communi doctorum, quos affert, et sequitur Sanchez dub. XXXVIII. quia donatio remuneratoria non intelligitur prohibita cui prohibetur simpliciter donare, ut constat ex dictis disputatione præcedenti, de donationibus. Debet tamen de meritis constare, et de æqualitate et condignitate ad tantam donationem, et debent etiam merita non fuisse debita a filio ex necessitate, vel lege, ut notat etiam Sanchez cum aliis.

**An dare aliquid ei donatione remuneratoria.**

Undecimum dubium est, an spurius prohibeatur etiam accipere ab avo paterno, proavo, et aliis sicut a patre? Potest autem multipliciter hoc contingere; primo, si spurius sit genitus ex filio legitimo Petri, quo casu non videtur dubium, loquendo de jure communi, quod Petrus possit illum instituere, cum leges solum prohibeant, ne spurius a patre instituatur, vel accipiat, nec debent extendi ad avum, ut aliis adductis docet Sanchez dicto cap. III. dub. XLIV. Potest secundo spurius esse filius Joannis, qui est spurius filius Petri. Tertio potest esse, quod e contra avus instituat filium legitimum, vel naturalem sui filii spurii. Aliqui ergo dicunt avum non posse instituere filium spurium sui filii spurii. Ita Covarruvias apud Vasq. dicto §. VII. dub. VII. nu. 123. Rursus idem Covarruvias dicit, nepotem legitimum natum ex filio spurio incestuoso non posse ab avo institui. Alii dicunt, nepotem etiam legitimum natum ex patre, qui sit filius clerici, non posse ab avo clerico institui, quia ille etiam nepos censetur natus ex filio incestuoso; quod tamen Vasquez cum Covarruvia reprobat, quia filius clerici non est incestuosus. 115

**An possit accipere ab aliis ascendentibus paternis.**

Dicendum est primo, spurium posse institui ab avo, licet sit natus ex filio spurio ejusdem avi, quia ille qui instituitur, non est filius spurius testatoris, sed nepos. Ita Vasquez ibi, et Sanchez dubio XLV. et a fortiori poterit institui ab avo filius legitimus, vel naturalis filii spurii, et a fortiori poterit ab aliis consanguineis paternis, et a fratribus accipere vel institui. Secundo poterit institui ab avo etiam clerico nepos legitimus ex suo filio spurio, quia ille nepos non est spurius. 116

Loquendo de nepote nato ex filio incestuoso, aliqui dicunt, institui posse ab avo, quos refert Sanchez dub. XLVI. n. 1. et idem tenet Vasquez dicto dub. VII. nu. 123. quia tota incapacitas est propter patris delictum,

quæ ratio non procedit in legitimo nepote, cujus pater nihil deliquit. Contraria tamen sententia verior et communis est, si sermo sit de nepote nato ex filio, qui genitus fuit ex matrimonio incestuoso : hanc tenent Covarruvias et alii innumeri quos affert, et sequitur Sanchez dicto dub. XLVI. n. 2. A qua discedit Vasquez, quia Covarruvias nullam attulit legem ad eam probandam, sed solam auctoritatem juristarum : non tamen discessisset, si vidisset legem, *Si quis incesti*, C. *de incestis nuptiis*, ubi contrahentes nuptias incestas puniuntur variis pœnis, quarum una est, ut non possint instituere hæredem in morte, nisi personas in dicta lege nominatas, nempe eos, qui ex alio legitimo matrimonio a testatore procedunt, filium nepotem, pronepotem, ascendentem etiam patrem, matrem, avum, aviam, fratres, sorores, patruum, amitam, et non alios. In his autem non comprehenditur nepos ex filio incestuoso; ergo illum instituere non potest, cum facultate quemlibet alium instituendi privetur præter ibi enumeratos.

Hoc tamen non procedit in nepote ex quolibet filio copula incestuosa genito, nisi fuerit ex matrimonio incestuoso, id est, cum consanguinea vel affine contracto. Si autem matrimonium aliunde vetitum esset propter aliud impedimentum, non incurritur hæc pœna, contra Gregorium Lopez, et alios apud Sanch. nu. 4. quia lex illa solum loquitur de matrimonio incestuoso. Sicut neque etiam contraheretur hæc pœna, quando ex ignorantia impedimenti, sive juris, sive facti, matrimonium contractum fuit, quia tunc non fuit culpa formaliter matrimonii incestuosi. Unde neque si postea adveniret mala fides, et perseverarent conjuges in matrimonio, incurreretur hæc pœna; quia videtur solum imposita iis, qui incestas nuptias contraxerint: perseverare autem non est contrahere, sed non dissolvere, de quibus vide Sanchez dicto loco, qui alios affert.

De jure Hispano nepos spurius ex filio clerico non potest aliquid ab avo accipere, quia nec potest ab ullis clerici patris sui consanguineis, l. VIII. lib. V. novæ recopilationis, quæ extensa est ad spurios ex religiosis, de quarum legum explicatione videri possunt Vasquez dicto § VII. dub. VI. et VII. et §. VIII. dub. IV. Sanchez d. c. III. dub. XLIV. et Molina disp. CLXVII. conclus. 5. et sequentibus, qui alios referunt.

117 Circa prædicta advertunt aliqui, nepotem ex filio spurio non posse ab avo institui, quando nepos esset in potestate sui patris spurii, quia jam tunc ususfructus saltem hæreditatis acquireretur filio spurio. Sed Sanchez dub. XLV. cum aliis rejicit hanc limitationem, quia ususfructus non acquiretur patri spurio, cum non sit capax, sed remanebit penes ipsum nepotem institutum, ut docet etiam Molina dicta disp. CLXVII. conclus. 9. Alii communiter advertunt, si avus instituat nepotem contemplatione filii spurii, institutionem non valere. Ita Molina loco citato, et alii communiter quos affert et sequitur Sanchez dicto dub. XLV. n. 10. in dubio autem non censetur relinqui intuitu filii, sed nepotis, ut cum aliis docent Molina et Sanchez ibi, et certum est non fieri intuitu filii, quando jam filius mortuus est, sed nec si vivat pater spurius, dicitur fieri ejus contemplatione, si testator ex affectu erga filium spurium, diligat etiam nepotem, sed quando relinquitur nepoti, ut inde redundet utilitas in filium, ut cum aliis observat Sanchez num. 11.

De hac tamen communi doctrina dubitat Vasquez dicto dub. VII. num. 124. qui non videt, cur non possit contemplatione filii relinqui nepoti, ut inde utilitas ususfructus redundet in filium. Et ego quidem, seclusa omni auctoritate, distinguerem: nam loquendo de jure novo ex bulla Pii V. supra citata, in casibus saltem ibi positis videtur prohibitus omnis modus relinquendi illis *directe*, vel *indirecte*, quibus verbis comprehendi videtur casus noster, quo ex institutione nepotis indirecte resultat ususfructus in filium spurium, quare vel institutio illa erit invalida, vel ita sustinenda, ut non redundet utilitas ususfructus in filium. Loquendo tamen de aliis casibus, et de jure communi Cæsareo, neque ego etiam video sufficiens fundamentum in jure ad dicendum invalidam esse institutionem nepotis factam contemplatione filii, vel quod non possit ususfructus filio spurio advenire ex hæreditate avi nepoti relicta. Id enim probant ex l. I. C. *de naturalibus liberis*, ex qua colligitur, quod qui per se est incapax, est etiam incapax mediante alterius persona. Ex illa autem lege, si ad verba attendatur, id non colligitur ita universaliter: sermo enim est de iis quæ vir dat uxori, aut filiis incapacibus, de quibus dicitur, quod sive dederit per se sive per alium, auferenda sunt; quod quidem intelligitur quando vere dat illis per interpo-

sitam personam cui dat ut det illis, et qui dant ex voluntate dantis a quo acceperunt: non enim facio proprie per alium, qui id neque meo nomine, neque ex meo mandato facit. In nostro autem casu testator nec per se, nec per interpositam personam dat usumfructum filio spurio, sed ipse hæreditatem soli nepoti, lex autem dat usumfructum patri spurio nihil ad id cooperante testatore: quare filius spurius nullo modo accepit illum usumfructum a testatore, sed solus nepos, et ipse solum accepit a lege ex bonis filii. Quod autem testator hoc intenderit, totum manet in intentione, quæ non potest variare essentiam actus, et facere quod fiilius vere accipiat a patre, quod sine tali intentione non diceretur ab eo accipere, sed a lege.

Nec his obstat quod diximus sectione præcedenti de occidente testatorem, quod quando filius occisoris est hæres occisi, ususfructus debet applicari fisco, ne pater ex delicto lucrum capiat, quod tamen lucrum indirecte solum acquiritur. Responderi enim potest, prohibitionem illam magis late patere, cum prohibeatur occisor ullum lucrum ex delicto suo capere, ut dicitur in l. ult. ff. *de bonis damnatorum,* in illis verbis: « Præterea ex iis, que per flagitium damnatus acquisivit, portiones liberorum non augentur, » et subjungitur: « Nam ita divus Pius rescripsit. » Unde colligitur, fisco applicari solitum quidquid ex delicto illo occisor lucraretur. In nostro autem casu lex non est ita generalis, sed solum prohibet spurium aliquid a patre accipere, ut dictum est

118 An ii possint a spurio accipere.

Adverte tamen, avum tunc solum posse nepotem spurium, vel ex spurio instituere, quando alios legitimos hæredes non haberet, qui necessario ei succedant, sed posset pro libito extraneum instituere. De alimentis vero, an et quomodo possit, et debeat spurius a patre accipere, dicemus sect. seq. Adverte ultimo in iis casibus, quibus spurius non potest a patre, vel consanguineis patris institui vel accipere, non posse etiam hos a spurio accipere, et e contra eodem modo, quo potest accipere, posse etiam et hos accipere ab illo, ut docet Molina disp. LLXVII. concl. XI. Vasq. d. §. VII. dub. XV. et aliis relatis. Sanch. d. c. III. dub. XLV.

119 An possit a matre, vel ascendentibus maternis

Hucusque dictum est, quomodo spurius possit, vel non possit a patre vel ascendentibus paternis accipere: nunc videndum est, an, et quomodo possit a matre, vel ab ascendentibus, aut consanguineis maternis accipere? de quo late agunt Vasqu. d. cap. V. *de testam.* §. 8. et Sanch. d. cap. III. dub. X. et seqq. sed tota eorum doctrina procedit juxta leges Hispanas, quas explicant, et de quibus videri possunt. De jure autem communi res hæc est satis obscura : nam communis sententia doctorum dicit, spurios posse matri succedere, quando non sunt ex concubitu legibus damnato, qui autem et qualis sit concubitus legibus damnatus, non satis constat : varii enim, et varie enumerantur. Molina disp. CLXVII. §. *Hodie tamen*, dicit, nullum filium spurium posse matri succedere, nisi ubi jure invenitur exceptio facta, prout solum fit de filio spurio ex matre soluta, et non illustri, et patre incerto genito, in l. *Si qua illustris*, C. *ad Orfician.* et §. *Novissime*, Inst. *de Senatusc. Orficiano*, reliqui autem concubitus damnati sunt de jure communi; ergo licet juxta limitationem juris canonici jam dicantur filii etiam naturales, quoties non erat impedimentum dirimens inter parentes, et ideo hi possint matri succedere, sicut et patri : illi tamen omnes, qui cum impedimento dirimenti geniti et nati sunt, erunt ex concubitu damnato, et non poterunt matribus succedere de jure communi. Quod rursus probat, quia filius, qui patri non potest succedere, non potest etiam matri, nisi jure excipiatur, sed non excipitur respectu successionis maternæ, nisi casus ille assignatus; ergo in aliis non potest ullus spurius succedere matri cum in nullo possit patri succedere.

Hic discursus mihi placeret omnino, si principium illud, quod ut certum supponit, probaret bene jure communi, quod filius incapax succedendi patri, sit eo ipso incapax succedendi matri, nisi excipiatur. De illo enim dubitat Less. dub. VI. n. 66. quem sequitur Diana tomo IV. tr. III. *de casibus occurrentibus tempore mortis,* resol. 121. versus finem. Unde Emanuel Sa verbo *hæreditas*, et Henriqu. lib. I. *de matrim.* c. XXI. nu. 1. dicunt spurium posse retinere ea quæ mater ipsi reliquit, donec a judice privetur, modo non noceat notabiliter filiis legitimis. Et quidem leges circa incapacitatem spurii ad successionem non loquuntur expresse de successione materna, sed paterna, ut constat ex Auth. *Licet*, C. *de naturalibus liberis*, et ex authentico, *quibus modis naturales effic. legit.* §. ult. tit. I. collat. VII. et licet in §. *Novissime*, Instit. *de Senatusconsulto Orficiano*, so-

lum dicatur, illos liberos qui vulgo quæsiti sunt, ad matris hæreditatem ex hoc senatusconsulto admitti : sed tamen ibi solum agitur de successione ab intestato, non vero excluduntur alii spurii a successione ex testamento, de qua ibi non agebatur. Quare in hoc standum erit legibus municipalibus, et consuetudini cujusque provinciæ, quæ est optima legum interpres, et quia leges variæ sunt in diversis locis, non est cur in hoc multum immoremur. Et advertendum etiam est ad id, in quo jus commune correctum est per bullam Pii V. supra citatam. Certum est etiam, de jure communi a consanguineis, et ascendentibus maternis, spurium posse quovis modo accipere, dum non sit in præjudicium legitimorum : posse etiam matrem et alios eis succedere eodem modo, et in iis solum casibus in quibus ipsi possunt accipere ab eis. Denique adverte, quando mater vi oppressa, vel cum ignorantia excusante a peccato gravi concepit, posse ei filio dare, quia incapacitas illa apposita est in pœnam peccati, ut advertit Mol. disp. CLXVII. ante v. concl. Ultimo loco quæri potest, an spurius accepta a parentibus contra leges possit bona fide præscribere? De hoc Sanch. dub. XLVII. qui cum aliis dicit, non posse decem vel viginti annis propter defectum tituli, posse tamen triginta vel quadraginta annis, non obstante eo defectu. Restat, ut dicamus de alimentis, quæ filiis spuriis dari possunt, et debent.

## SECTIO VII.

*An, et quomodo possint, et debeant filiis spuriis alimenta a parentibus relinqui.*

120 Debentur spuriis a patre alimenta necessaria.

De jure communi juxta leges civiles pater nec debebat, nec poterat spuriis alimenta dare, ut colligitur ex l. *ex complexu*. C. *de incestis nuptiis*, licet alii leges illas civiles explicent de alimentis non ad necessitatem vitæ et naturæ, sed ad decentiam status, ne sint contrariæ juri naturali, quo parentes tenentur filios suos alere, ut constat ex Isidoro lib. v. *ethymol.* c. IV. relato in c. *jus naturale*, dist. II. ubi tamen notanter dixit, de jure naturali esse conjunctionem maris, et feminæ, *puerorum educationem*, etc. nam, ut notavit Vasq. c. v. *de testam.* §. VII. dub. VIII. num. 126. non ita obligatur pater ad alendum filium post pueritiam, cum cætera animalia postquam filii sibi providere possunt, eorum curam abjiciant : postea vero si filii egeant, tenebitur pater ex charitate filiis providere, sicut et aliis, et arctiori vinculo propter majorem conjunctionem. Sed revera obligatio hæc non videtur limitanda ad tempus pueritiæ, sed extendi ad totam vitam, quamdiu filius non potest sibi providere : imo ipse Vasq. num. 128. eam obligationem agnoscit respectu filii mente capti, et impotentis. Quod autem filius potuerit prius sibi providere, parum obstat, cum jam in eo statu non possit, sicut et filius debet jure naturæ alere parentes indigentes, et non potentes sibi providere, licet prius potuerint. Nec in hoc attendendum est ad id præcise, quod cætera animalia faciunt, quia multa sunt de jure naturæ in homine, quæ ab aliis animalibus non observantur, ut fatetur ipse Vasquez dub. XV. num. 154. v. g. vitare vagum concubitum, et alia similia. Hoc tamen concedendum est, quod concedit idem Vasq. num. 36. si pater filium prout debebat, non alat, postea transacta necessitate, non debere illi restituere pro alimentis non datis, cujus rationem nos reddidimus disput. I. sect. 2.

Quidquid autem sit de legibus civilibus, jure tamen canonico statutum est, parentes posse et debere quoscumque filios spurios alere, ut constat ex c. *Cum haberet*, *de eo qui duxit in matrimonium*, quæ decisio, vel tanquam correctio juris civilis, vel tanquam lex universalis recepta est in prætoriis etiam laicis, ut fatentur juris doctores, quos affert Molina disp. CLXVIII. §. 1. quæ doctrina verum quoque habet in filiis clericorum etiam post bullam Pii V. ut cum Navarro *de spoliis*, §. ult. n. 9. notant Molina ibi, et alii communiter. 121 Quid, si spurius aliunde possit vivere.

Hoc supposito, dubitatur primo, an spurio etiam non indigenti, sed aliunde potenti se alere, possit pater alimenta præbere? Aliqui affirmant, quos tacito nomine affert Lessius dub. VI. num. 69 præsertim si eorum quantitas lege sit definita, v. g. in Hispania, ubi existentibus legitimis, non potest pater filio spurio dare ad alimenta, nisi quintum bonorum, ubi id posse fieri, tenent aliqui, quos affert Sanch. dub. XXXI. num. 1. Omnes tamen fatentur communiter, non posse patrem

de jure communi alimenta eo casu spurio dare, ut colligi videtur ex d. c. *Cum haberet*, ubi solum dicitur, a parentibus subministranda esse necessaria spuriis : quando ergo necessaria non sunt, standum erit legibus civilibus negantibus facultatem donandi, cum certum aliunde sit, parentes jure naturæ non teneri ad alendum filium, qui aliunde habet alimenta necessaria. Ita aliis relatis Sanch. d. dub. XXXI. Vasq. dub. IX. num. 134. et num. 140. Molina ubi supra, §. *Alimenta*, qui id verum esse dicunt etiam de jure Hispano, quo solum conceditur facultas parentibus dare quintum, quando tenetur spuriis alimenta præstare.

122 **An debeat ea restituere, si jam non indiget.** Quid tamen, si pater alimenta dedit filio spurio indigenti, et postea jam non indigeat, quia aliunde habuit unde vivere possit? Molina loco cit. dixit, si processu temporis filius non indigent, aut non tanta portione, id detrahendum esse, quo non indiguerit : quod tamen durum videtur, et afferri potest exemplum in paupere. cui, cum vere indigeret, datur eleemosyna : si vero postea casu aliquo non indigeat, non tenetur reddere quod semel juste et licite accepit, nec revocare potest ille qui dedit, etiamsi dare non potuisset, nisi ob necessitatem accipientis, v. g. si dedit beneficiarius ex superfluis redituum beneficii, vel ille qui bona incerta debebat pauperibus erogare. Quare distinguendum puto : nam si necessitas spurii solum erat pro tempore præsenti, et prævideri, vel sperari poterat quod postea cessaret, quia filius postea poterat sibi arte vel aliter providere: tunc nec valide, nec licite potuit pater dare nisi alimenta pro tempore præsenti, quia iis solis filius indigebat. Si vero necessitas moraliter existimabitur præsens et futura, potuit pater dare semel valide et licite ad tempus etiam futurum, nec erit obligatio restituendi, etiamsi postea necessitas cesset. Sic enim de facto datur a patre dos filiæ spuriæ quæ datur ad alimenta etiam pro tempore futuro, et quamvis postea necessitas cesset, deveniente filia ad pinguiorem fortunam, non tenetur reddere dotem acceptam, nec pater potest eam repetere, saltem vivente filia, si fuit dos competens et non excessiva.

123 **An dari possint necessaria juxta statum, et conditionem.** Dubitatur secundo, an hæc alimenta danda sint solum ad necessaria naturæ sustinendæ, an etiam ad decentiam status juxta qualitatem personæ, et alias circumstantias? Aliqui dicunt, attendendam esse solam naturam, et non statum, quia pater ad nihil aliud tenetur, quos affert Sanch. dub. XXXIV. Communis tamen sententia dicit, utrumque esse attendendum: quam tenent juristæ communiter, quos affert et sequitur idem Sanch. ibi, Mol. loco cit. §. *Alimenta*, Lessius num. 68. Vasq. dub. IX. num. 134. et alii communiter, et colligi videtur ex verbis textus in d. c. *Cum haberet*, quibus dicitur: « Sollicitudinis tamen suæ intererit, ut uterque liberis suis, secundum quod eis suppetunt facultates, necessaria subministret. » Ubi facultates parentum considerandæ dicuntur ad taxanda alimenta debita. Et quidem absurdum esset, quod filio ducis, vel principis darentur a patre panis, et olera solum ad sustentandam naturam, sicut si esset filius rustici pauperis.

Unde infertur communiter, non esse cogendum spurium ad vivendum arte, vel labore suo, quando id dedecus esset filio, attenta conditione personæ, nec posse patrem eum ponere in collegio orphanorum, vel alia domo pauperum, quando id indecorum esset vel patri, vel filio. Deberi etiam attendi ad personas quas spurius domi suæ alere tenetur, ut si uxorem duxit etiam reluctante patre, si filios habeat, servos, vel familiam juxta suam conditionem necessariam, de quibus Sanchez. d. dub. XXXIV.

Quæri potest, an judicandum sit spurium indigere alimentis paternis, quando habet bona aliqua immobilia, ex quorum reditibus non potest sufficienter vivere, posset tamen si ea venderet, ex pretio vivere? Pars affirmans confirmata fuit sententia juridica in prætorio Granatensi, teste Vasquez dub. XII. num. 145. qui tamen cum Tello verius putat, quod non debeantur illi alimenta, si vendita proprietate illorum bonorum, posset censum emere, vel pecunia illa negotiari absque dedecore, ita ut ex reditu casuali, vel negotiationis lucro vivere posset; quod quidem verum est. Sed restat dubium, an si ex censu perpetuo non posset sufficienter vivere debeat ex pretio illorum bonorum emere censum vitalitium majores reditus annuos habentem, ex quibus posset vivere. Et quidem in primis non videtur cogendus ad vendenda illa bona, ut ex capitali ipsius pretii successive viveret, donec consumeretur : hæc enim manifesta imprudentia esset, et satis indiget, qui non potest se alere, nisi imprudenter expendendo quæ habet; et in hoc casu idem concedit Vasquez. 124 **Quid, si venditis boni posset emere censum vitalitium sufficientem.**

Quoad emendum autem censum, vel alios reditus vitalitios, qui morte ipsius finirentur, distinguendum puto : si enim spurius filios habet vel habere sperat, quia de uxore ducenda cogitat, vel alias personas habet, quibus post mortem providere debeat, non videtur cogendus ut totum quod habet, reducat ad reditus vitalitios, cum attendere debeat ad tempus etiam subsequens : si vero ita esset solus, ut sibi soli indigeret, non videtur absolute egere, qui habet quantum sufficit ad vivendum. Si enim beneficium ecclesiasticum haberet cum congrua sustentatione, procul dubio pater non deberet, nec posset ei alimenta dare. Si ergo ex bonis suis potest sibi providere, sicut si haberet beneficium, non poterunt ei alia alimenta dari.

125 Dubitatur tertio, an illi ad quos bona parentum pervenerunt, teneantur ad alendum filium spurium, cui pater alimenta non dedit? Resp. de hærede non est dubium, quod teneatur, cum subeat omnia onera et obligationes defuncti; et licet hoc jus ad alimenta non transeat ad hæredes spurii, nisi hi etiam sint descendentes, quibus alimenta debentur, obligatio tamen alendi transit ad hæredes patris, ut cum aliis docet Molina loco cit. §. *Observa*. Dubium tamen est, an ille qui titulo donationis habuit bona a patre spurii, teneatur eum alere? Ad quod Vasq. dub. XVI. cum Covarruvia respondet affirmative, et hoc, licet spurius post donationem natus fuisset : secus autem dicendum de eo qui non titulo lucrativo, sed ex contractu oneroso bona illa habuit, cum pretium dederit, ex quo pater æque potuisset filium alere, nec bona illa hypothecata essent cum reali obligatione ad talia alimenta. Quod tamen hi doctores de donatario dicunt, difficile est, nam licet pater nato filio possit revocare donationem quoad id quod filio poterat dare, in aliquorum sententia, de quo tamen dixi disput. XXIII. num. 187. in aliis tamen casibus difficile est quod donatarius teneatur, si alimenta non debentur ex justitia, ut notavit etiam Bonacina disp. III. *de contractibus* q. ult. punct. IV. num. 4.

Hæredes, et illi, ad quos bona patris devenerunt, an teneantur [illegible] alere

126 Dubitatur quarto, an pater satisfaciat dando alimenta spurio in vitam, an vero possit, aut debeat id quod dat, ita absolute dare et irrevocabiliter, ut possit de illo spurius pro libito etiam in morte disponere? Resp. de jure communi patrem utique satisfacere dando alimenta in vitam solum, ut docent Molina d. §. *Alimenta,* Sanchez dub. XXXV. num. 2. et dub. XXXVI. num. 3. et Vasquez dubio XIV. num. 150. Dubium esse potest, an pater possit concedere spurio facultatem, ut de portione illa data ad alimenta possit in morte disponere, nec redire debeat ad patrem vel ejus hæredes, v. g. si vineam, vel censum ei ad alimenta assignavit. De hoc non tractant prædicti auctores, quia loquuntur solum de jure Hispano, quo pater potest solum quintum bonorum dare spuriis pro alimentis, si habeat filios legitimos, et spurius posset de illa parte in morte disponere; qua lege stante, quærunt, an licet quintum illud excedat necessaria alimenta, possit totum dari? et alia dubia, quæ procedunt solum ex suppositione illius legis, videri possunt late apud Sanch. et Vasq.

Pater an possit dare spurio alimenta, quibus disponat etiam ad mortem.

Loquendo vero de jure communi, consequenter distinguendum puto : nam si bona illa, quæ spurio ad alimenta assignantur, æstimentur et non excedant in suo valore id quod arbitrio boni viri dandum esset spurio ad alimenta per totam vitam, poterit pater dare facultatem, ut si quid ex iis supersit, possit filius de eo in morte disponere; v. g. dedit fundum, qui si venderetur, posset ex pretio emi census vitalitius reddens tot aureos annuos, quot sufficiunt ad alimenta : potest pater facultatem dare filio disponendi de eo fundo aut de pretio, si aliquid supersit tempore mortis, intercedente quasi pacto, quo fundus ille datur pro alimentis debitis, et filius eo contentus sit, tunc enim fundus ille quoad proprietatem non excedit æstimationem alimentorum in vitam; ergo potest totus absolute dari pro iis alimentis, prout concedit Molina loco paulo ante citato. Si vero fructus illius fundi sufficerent ad alimenta in vitam, non posset filio dari fundus cum facultate disponendi de eo post mortem; quia jam darentur filio supra id quod debet dari ei ad alimenta : ad hæc enim sufficeret usufructus fundi in vita. Si ergo datur non solus usufructus, sed proprietas, datur multo plus quam dari debebat ad alimenta, atque ideo quoad excessum invalide, et illicite datur.

Dubitari potest quinto, an lege positiva taxari possit id, quod dandum est pro alimentis spurio, ita ut plus dari non possit, prout taxatum est lege illa Hispana, quando sint filii legitimi, ne detur ad alimenta spuriorum, nisi quinta bonorum pars. P. Vasq. dub. VIII. n. 131. dicit in primis, non posse 127

An lex taxare possit alimenta spurii, ultra quæ pater dare non possit.

lege aliqua puniri delictum adulterii, vel incestus a patre commissi, auferendo alimenta filio ex delicto nato : quia hoc esset punire innocentem in re sibi debita, propter delictum alienum. Addit tamen nu. 128. et 133. posse lege taxari alimenta spurii extra tempus pueritiæ, et quoad decentiam status; quia de jure naturæ solum debentur filio alimenta in pueritia, et quoad necessitatem naturæ : extra illud ergo tempus, et quoad necessitatem solum ad decentiam status, non est cur lex humana non possit taxare et prohibere ejusmodi alimenta. Denique nu. 138. dicit, facta taxatione alimentorum etiam quoad pueritiam, et quoad alimenta debita de jure naturæ, v. g. assignato pro iis quinto bonorum, etiamsi in aliquo particulari casu illud non sufficiat ad alimenta, non deberi, nec plus dari, quia obligatio vaga juris naturæ determinata est per legem positivam, sicut solutio decimarum determinatur per legem humanam, et ita est observanda, quia ut in plurimum illa pars sufficit, et licet in aliquo non sufficiat, non deficit ratio legis in communi, atque ideo observanda est. Hæc omnia difficilia sunt.

128 Ego in primis existimo, posse legem humanam indirecte privare filium alimentis paternis, non puniendo filium sed patrem propter adulterium, vel incestum commissum. Posset enim lex in primis propter delictum atrox ita privare delinquentem bonis omnibus, ut filiis etiam legitimis denegentur alia alimenta ex ejus bonis præter illa, sine quibus vitam conservare non possunt, ut fatetur Molina disp. illa CLXVIII. §. *Observa;* quare posset jam spurio auferri indirecte spes habendi alia alimenta a patre. Addo, potuisse legem propter delictum commissum a patre ante filii generationem ita privare patrem omnibus bonis, ut nec alimenta necessaria ad vitæ conservationem potuisset postea dare filio, cum ante ejus generationem bonis omnibus privatus esset. Cur ergo non potuisset lex punire hac pœna privationis omnium bonorum incestum, vel adulterium inchoatum, vel intentatum etiam ante consummationem et generationem prolis, quo casu proles ex eo delicto genita nullum haberet jus ad alimenta necessaria ex bonis paternis, cum inveniret jam bona patris ab ipso propter delictum juste ablata.

129 Secundo existimo, non solum non posse lege humana negari filio spurio alimenta in pueritia, ut dicebat P. Vasq. sed neque etiam extra pueritiam, quoties filius sibi providere non potest : quia, ut supra dicebam, obligatio naturalis parentum alendi filios, quando ipsi aliunde sibi providere non possunt, non arctatur ad tempus solum pueritiæ : tam enim sunt filii postea quam tunc, et tam non possunt sibi providere postea, quam tunc : quid autem refert, quod necessitas et impotentia proveniat ex ætate, vel ex defectu usus rationis, ut in mente captis, vel ex infirmitate alia, ut si filius esset cæcus, claudus, etc. vel ex quacumque alia causa? Et quidem obligatio filii alendi suos parentes indigentes, quæ etiam est de jure naturæ, ut fatetur ipse Vasqu. dub. XV. nu. 153 non limitatur ad ætatem decrepitam parentum, sed procedit quoties parentes indigent, et sibi providere non possunt, undecumque id proveniat : cum ergo hæc obligatio mutua sit et reciproca, eodem jure naturæ debebunt parentes filios alere in quacumque ætate, si filii sibi providere non possunt.

Unde tertio dicendum videtur, si portio 130
illa lege taxata vere non sufficeret ad alendum filium, patrem ea lege non obstante posse, et debere dare filio quantum necesse est ad eum alendum. Nam præceptum naturale alendi filium non est lex vaga et indeterminata, sicut præceptum divinum de confessione aut communione, sed est lex determinata præcipiens dare singulis filiis quantum hic et nunc necessarium est ad eorum alimenta, quod semper in individuo est aliquid determinatum : quare sicut non posset lex humana juste taxare præceptum naturale subveniendi extreme indigenti, ita ut non posset illi dari, nisi in tali quantitate, etiamsi id non sufficiat hic et nunc ad talem necessitatem : ita nec poterit lex humana justa ita taxare alimenta danda filio, ut non detur plus, etiamsi id non sufficiat hic et nunc ad filium alendum.

Unde ulterius quarto dicendum videtur, 131
taxationem illam de quinto bonorum non ideo justam, quia ut in plurimum id sufficiat, sed quia revera semper sufficit : obligatio enim alendi filium, ut diximus, est respectiva, habita consideratione ad facultates parentum : quoties autem pater habet filios legitimos, si adeo tenues sunt ejus facultates, ut quinta pars non sufficiat ad alendum spurium, signum est, quod ejus obligatio tenuissima est : non enim obligatur ad subveniendum spurio cum tanto detrimento legitimorum in tanta paupertate. Si tamen

vita spurii periclitaretur ob necessitatem, certum videtur, quod pater posset illi subvenire, quando alii filii legitimi in æquali necessitate non essent.

32 Quæri potest, si pater habeat quinque, vel plures filios legitimos, an stante dicta lege, et facultate dandi quintum filiis spuriis ad alimenta, posset dare quintum integrum uni filio spurio? P. Vasquez dub. XI. n. 142. refert ex Tello in lege X. *Tauri*, num. 5. non posse, si sint plures quam quinque filii legitimi; quia jam potior esset pars spurii, quam legitimorum. Ipse tamen Vasq. dicit, si minor pars non sufficit ad alimenta spurii, debere patrem æquales eos facere; si vero minor pars, quam aliis obveniens, sufficiat ad alimenta, posse patrem minorem relinquere. In quo ultimo non est difficultas, nec dubium erat de hoc : sed an posset pater totum quintum relinquere spurio, etiamsi ex hoc majorem portionem habeat quam singuli filii legitimi? quo casu jam non erunt æquales, sed inferiores legitimi spurio. Sed tamen puto, quod possit, quia non obstante multitudine filiorum posset pater totum quintum dare extraneo : ergo stante lege quod possit dare quintum spurio, quando ei debet alimenta dare, et quintum non excedit alimenta, poterit totum quintum dare spurio, licet ex hoc majorem portionem consequatur, quam singuli legitimi, cum posset pater facere, quod extraneus etiam cui daret quintum, haberet majorem portionem quam singuli filii legitimi.

3 Dubitatur sexto, an si pater det filiæ spuriæ dotem, quæ excedit id quod ad alimenta poterat ei dare, possit et debeat repeti durante matrimonio, et auferri a viro excessus dotis quam acceperat? Certum est, mortuo viro, posse et debere repeti excessum dotis vel a patre, qui dare non potuit, vel eo mortuo, a filiis legitimis, vel ab aliis hæredibus: quod tamen Molina dicta disp. CLXVIII. §. *In dotem*, limitat, ut non procedat quando id non cessit in præjudicium filiorum legitimorum, et aliunde ex illo matrimonio remanserunt filii adhunc extantes, quia maritus ignorans invicibiliter conjugem esse spuriam, injuste læsus fuit ab ejus patre, et habet jus adversus illum, ne ipse vel ejus filii damnum patiantur ex errore illo, atque ideo si pater alias libere poterat disponere de illo excessu, debet resarcire damnum illud, relinquendo eum apud filios natos ex tali matrimonio, quorum damnum pertinet ad eorum patrem injuste læsum. Dubium ergo est, an stante matrimonio repetendus sit excessus dotis datæ filiæ spuriæ? Prima sententia dicit, repetendum esse, sive vir scierit sive nescierit conjugem esse spuriam. Ita aliqui, quos refert Sanchez dub. XXXIX. num. 11. Alii distinguunt et dicunt, si maritus sciebat esse spuriam, posse repeti, secus si ignorabat. Ita Antonius Gomez, Ripa, Cumanus, Palatios Rubios, et alii apud eumdem Sanchez nu. 10. quam sententiam sequitur ipse Sanchez, quando pater non habet filios legitimos: si enim habet, repetendum excessum dicit, quod etiam sentit Molina loco citato. Vasquez autem dub. XVII. n. 159. relata duplici sententia nihil resolvit.

Tertia est sententia Bartoli, Angeli, Baldi, 134
et aliorum, quos refert idem Sanchez nu. 9. qui dicunt, stante matrimonio non posse repeti, quia fuit contractus onerosus cum viro, qui suscepit onera matrimonii, quæ sententia mihi placet, quando maritus ignarus fuit, et hoc sive sint alii filii legitimi, sive non sint : quando enim conscius fuit fraudis, repeti ab eo potest, neque in hoc ulla fit ei injuria, cum ipse sciverit patrem non posse talem excessum dare. Quando vero ignarus fuit, quod conjux esse spuria, videtur non posse obligari ad reddendum excessum; quod probari potest. quia si pater pactum fecisset cum aliquo, ut inserviret suæ filiæ spuriæ statuto pretio sui famulatus, et hic inservisset per duos vel tres annos accepto stipendio, certe licet pater illicite id expendisset in commodum filiæ spuriæ, non tamen posset ipse, nec ejus filii, aut hæredes repetere a famulo stipendium illud, quia fuit pretium sui laboris et obsequii exhibiti; alioquin ii etiam, qui filiæ vendiderunt vestes, cibos, et alia similia quæ pecunia patris emebat, cogi possent ad reddenda pretia, quod videtur omnino falsum : emptiones enim non irritantur; sed res emptæ auferuntur a spurio, ut colligitur ex l. 1. C. *de naturalibus liberis*. Similiter ergo in casu nostro pater matrimonium videtur emisse filiæ tanta dote, et maritus eo quasi pretio suscepit in se obligationem et onera matrimonii, quæ semel suscepta non potest excutere; ergo habet jus ad pretium acceptum, sicut alii qui vendiderunt vel locaverunt operas suas, aut quidquam aliud in utilitatem ejusdem filiæ.

Aliter respondere videtur idem Sanchez 135

dicto dub. XXXIX. num. 3. quod licet dos habeatur ex contractu oneroso; excessus tamen dotis non habetur ex contractu oneroso, sed lucrativo, et hoc respondet ad l. ult. §. *Si a socero*, ff. *quæ in fraudem creditorum*, in qua creditores non possunt repetere dotem datam filiæ in eorum fraudem, stante matrimonio, quia ibi agebatur de dote: in nostro autem casu non agitur de dote, sed de excessu dotis. Sed hæc distinctio inutilis videtur, quia quamvis dos fuerit excessiva in ordine ad id quod pater poterat dare, non tamen fuit excessiva in ordine ad contractum; quia nuptiæ cum tali marito poterant dignæ esse tanta et fortasse majori dote, quare sicut in emptione, si pater dedisset pro fundo plus quam poterat dare, sed non plus quam valebat fundus, non revocabitur excessus, nec auferetur a venditore, et idem est de famulo cui pater dedit, ut inserviret filiæ, plusquam ipse dare poterat, sed non plusquam valebat obsequium famuli, et ideo a famulo non poterit postea repeti excessus, nec illud pretium dicetur excessivum ad hunc finem: ita licet dos fuerit excessiva in ordine ad potestatem patris, non erit excessiva in ordine ad contractum, nec faciet contractum quoad illum excessum lucrativum, cum maritus non acceperit illum excessum gratis, sed pro nuptiis, quæ totam illam dotem et fortasse majorem exigebant. Adverte tamen, hoc procedere, ut dixi de jure communi, et non stante lege peculiari, qua dos excessiva in damnum filiorum legitimorum data, quomodocumque detur, repetenda sit etiam perseverante matrimonio, quales leges esse in Hispania, probat Sanchez loco citato, quæ est lex XXIX. *Tauri*, seu lex III. tit. VIII. lib. V. novæ recopilationis.

136 Dubitatur septimo, an non solus pater, sed etiam alii ascendentes debeant dare alimenta spurio? Respondeo, quidquid sit de jure antiquo, quo sicut pater non poterat alere spurios, ita nec ascendentes paterni : de jure tamen canonico ubique recepto, sicut uterque parens tenetur alere eos, ita utrosque ascendentes in defectum parentum ad id teneri, ut cum aliis docent Molina disputatione illa CLXVIII. §. *Non solum parentes*, et Vasqu. dub. XVI. n. 157. Sicut autem ascendentes ad hoc tenentur, ita e contra spurii tenentur non solum parentes alere, sed etiam alios ascendentes, quando ii indigent, et non possunt sibi providere, ut docet Molina ibi §. *Sicut parentes*.

## SECTIO VIII.

### *De iis, quæ circa hæredes occurrunt.*

In testamentis ultra personam testatoris interveniunt hæredes et legatarii. De testatoribus jam diximus: de hæredibus etiam, qui possint hæredes institui, nunc reliqua, quæ ad hæredes pertinent, breviter percurremus, ut postea de legatariis agamus. Non est autem animus omnes quæstiones percurrere, quas circa hæredum institutionem juristæ tractant: sunt enim innumeræ, et illorum propriæ, sed solum ea insinare quæ theologum scire expedit, ut aliquam notitiam generalem habeat ad casus pro foro conscientiæ occurrentes decidendos: reliqua enim ad lites, et forum externum pertinent, et longissimos tractatus exposcunt. 1 Vari dum

Hæredes alii sunt ex testamento, alii ab intestato. Hæredes in testamento adeo sunt necessarii de jure communi, ut testamentum, in quo nullus hæres instituitur, validum non sit, nisi fiat ad causas pias, ut probat Molina disp. CXLVIII. in princip. Hæredes ex testamento alii sunt universales, qui totaliter defuncti personam repræsentant quoad jura, et quoad debita: alii sunt hæredes ex parte, quando non in totum, sed in parte instituuntur et tunc non in totum, sed quoad partem repræsentant defunctum. Potest autem dupliciter hæres quoad partem institui. Primo quoad quotam hæreditatis, ut pro tertia, vel quarta parte hæreditatis. Secundo in re certa, ut si instituatur hæres in gregibus, in fundo, in censibus, etc. Si primo modo instituatur, est proprie hæres, l. *Quoties*, C. *de hæredib. instit.* et quidem, si plures instituantur, non designata singulis parte, censentur æquis portionibus omnes succedere, nisi forte unum instituat per se, et alios per modum collectionis : ut si dicat, *Instituo Titium, et filios Sempronii;* tunc enim dimidia pars pertinet ad Titium, et dimidia ad omnes alios, l. *Interdum*, in princip. ff. *de hæred. instituend.* Secus si dixisset, *Titius, et filii Sempronii ex æquo mihi hæredes sint;* tunc quippe singuli æquis portionibus succedent, ut habetur eadem lege: in qua tamen,

et aliis similibus nihil aliud agitur, nisi investigare mentem testatoris, quare quando aliis conjecturis hæc alia fuisse videretur, in utroque foro illis standum est, ut advertit Molina loco citato.

138 Quando hæres instituitur in re aliqua determinata, si alios cohæredes habeat institutos absque ea determinatione, parum differt a legatario, ut constat ex dicta l. *Quoties*, quare neque ad debita defuncti tenetur, nec jure accrescendi fruitur, de quo postea, quia personam defuncti non repræsentat. Quando tamen alius hæres non fuit institutus, vel noluit vel non potuit esse hæres, accrescit tota hæreditas instituto solum in re certa, l. 1. §. *Si ex fundo*, ff. *de hæred. instit.* et aliis juribus : si tamen per verba directa, et non per indirecta, aut communia institutus sit. Verba indirecta dicuntur, quæ ad alium diriguntur : ut si dicat, *mando*, *jubeo*, *rogo*, quæ videntur ad hæredem dirigi, ut ipse talem partem alteri det. Verba directa sunt quæ ad alium non diriguntur,. ut, *instituo*, *hæres sit*: communia dicuntur quæ utrumque sensum habere possunt, ut, *relinquo*, *succedat*, etc. Quando ergo aliquis instituitur verbis directis in re certa, locum habet prædicta doctrina : quando vero verbis indirectis, vel communibus, censetur legatarius, vel fideicommissarius, et non hæres, argumento textus in l. *Cogi*, §. *Generaliter*, ff. *ad Trebell.* Si autem institueretur in omnibus bonis etiam verbis indirectis, non intelligitur legatarius, sed hæres, l. *Quoniam indignum*, Cod. *de testamentis*. Ratio autem, cur hæredi in parte accrescant cætera, est, ne defunctus decedat ex parte testatus, et ex parte intestatus, quod jura abhorrent, ex regul. *Jus nostrum*, VII. ff. *de regulis juris.* Si vero duo sint instituti, singuli in re certa, et non sint alii aliter instituti, singuli debent in primis habere id in quo instituti sunt, et reliqua bona dividere inter se portionibus æqualibus, etiamsi res, in quibus instituti sunt, inæquales essent, l. *Quoties*, §. *Si duo*, l. *Ex facto*, 2. ff. *de hæred. instit.* modo tamen non aliter constet de voluntate testatoris volentis, ut dividerent alia non æqualiter, sed cum proportione ad excessum unius rei certæ ad aliam. Si autem duo sint instituti in quota, v. g. unus in quinta parte, alter in tertia, reliqua bona accrescunt illis, si soli sint, non æquis portionibus, sed juxta excessum, quo institutus institutum superabat. Si denique unus solus institutus fuit in tertia parte bonorum, ei accrescit tota hæreditas, §. *Hæreditas*, vers. *Etiamsi unus*, instit. *de hæred. instit.* ne defunctus ex parte decedat testatus, et ex parte intestatus.

hærede [illegible]to in re [illegible]rminata.

139 Dubitatur primo, an si aliquis ita institutus sit hæres in re certa, ut testator expresse dixerit, se nolle quod in aliis bonis succedat, debeat adhuc succedere in aliis? Affirmant aliqui, quos afferunt Vasquez cap. VII. *de testamentis*, §. IV. dub. IV. et Molina ubi supra §. *Cum hoc dubio;* quia impossibile est aliquem, præter militem, testatum solum pro parte decedere, ex dicta regula *Jus nostrum*, et ex l. *Si quis ita hæres institutus*, ff. de *hæredibus instit.* Alii dicunt servandam esse voluntatem testatoris, et non dari jus accrescendi. Ita Bartolus, Silvest. et alii, quos affert idem Mol. ibi, et sequitur Vasq. d. dub. IV. Molina vera hanc secundam sententiam amplectitur, quando testator ignorabat jus prohibens, ne aliquis testatus pro parte sola decedat, prout fere omnes non docti communiter id ignorant : quando autem id sciret, in pœnam juste potest tota hæreditas contra ejus voluntatem hæredi partiali dari. Hoc autem dubium eodem modo procedit, quando aliquo non in re certa, sed in quota hæreditatis instituto, testator prohibet ne in reliquis bonis succedere possit, et in hoc sensu quæstionem tractat Mol. loc. cit. Addit Bartolus, et Paulus Castrensis apud Molinam, institutionem hæredis in re certa cum exclusione ab aliis bonis invalidam esse, si nullus alius sit hæres, atque adeo omnia bona pertinere ad hæredem ab intestato, quia naturaliter repugnat aliquem testatum et intestatum decedere, ut dicitur in dicta regula *Jus nostrum.* Molina vero, et Vasquez dicunt, ridiculum esse, quod id sit contra jus naturæ, cum militi id liceat, atque etiam non militi, quando hæres non erat capax totius hæreditatis, et instituitur in bonis quorum est capax, ut in l. prima. C. *de secundis nuptiis.*

Quid, si excludatur expresse ab aliis bonis.

140 Ego existimo principium illud, quod non possit aliquis testatus in intestatus decedere, aliquo modo intellectum esse de jure naturæ, nempe quod saltem virtualiter, et interpretative non sit testatus de omnibus. Nam ille qui de parte sola bonorum testatus est, vel cogitavit de alia parte, vel non cogitavit quia oblitus fuit. Si cogitavit, vel ideo in illa non instituit hæredem, quia volebat de illa alia parte disponere, et oblitus fuit, et tunc censetur voluisse quod maneat penes hæredem institutum, sicut quando alia legata a lega-

An sit de jure naturæ non posse testatum, et intestatum decedere.

tariis rejiciuntur, vel ab eis capi non possunt : idem enim est, quod propter impedimentum oblivionis non possint ad alios venire, quibus ea dare disposuerat, ac si ob aliud impedimentum non possint. Si vero non habebat animum de illis aliis bonis disponendi, eo ipso voluit quod venirent ad hæredem ab intestato, atque ideo jam virtualiter de illis disposuit. Si autem de illis aliis bonis non cogitavit, eo ipso præsumitur voluisse accrescere ea omnia hæredi instituto, quem aliis omnibus prætulit; atque ideo jus accrescendi fundatur naturaliter in voluntate præsumpta testatoris, quare jam virtualiter de illis etiam bonis testatus est; quia tamen, ut supra dictum est sectione prima, tunc hæredes ab intestato tenentur restituere hæredi in re certa partem illam, quando illa institutio in ratione institutionis invalida est, et convertitur in fideicommissum : hinc est, quod licet exclusus fuerit ab aliis bonis, habebit tamen illam partem, non ut hæreditatem, sed ut fideicommissum ab hæredibus ab intestato, et quamvis illud non subsistat ut testamentum, valebit tamen ut codicillus, et ex eo capere poterit illud fideicommissum, et totum hoc procedit ex voluntate saltem virtuali testatoris.

141 In quo differat miles a pagano.

Dices : quod ergo privilegium conceditur militi, quando ei permittitur quod partim testatus et partim intestatus decedat, si alii etiam consequuntur hoc ipsum, et hæreditas sola partialis ad hæredem partialem ex eorum voluntate pervenire potest, et reliqua bona ad hæredes ab intestato? Respondeo, esse differentiam, quod miles, licet in eo etiam voluntas præsumpta locum habeat, et ideo quando ignoranter, et per oblivionem de omnibus bonis non disposuit, hæres ab eo institutus etiam in re determinata per jus accrescendi in aliis bonis succedat ex præsumpta ejus voluntate, sicut si non esset, miles, ut fatetur Mol. disp. cxv. §. *Quia vero miles* : quando tamen sciens et prudens de parte solum testatus est, quoad reliqua censetur voluisse ab intestato decedere, l. *Si miles unum ex fundo*, ff. *de militari testamento*, l. ii. C. *de testamento militis*, et sustinetur hæc ejus voluntas. In quo differt a pagano, seu non milite, quia licet voluntas hujus habere possit effectum, quatenus hæres ab intestato succedens in omnibus bonis restituet partem illam quasi rogatus hæredi in illa parte instituto : testamentum tamen non sustinetur in vi testamenti, quia sine hærede validum esse non poterat, et ideo hæres ab eo institutus non succedit ut hæres, sed ut fideicommissarius : et hæres ab intestato censetur virtualiter institutus hæres, et tenetur partem illam ut fideicommissum restituere, non ex testamento, sed ex codicillo : illud enim testamentum transit ex benigna juris interpretatione in codicillum, ut supra dictum est : quare mortuo hærede gravato ante aditam hæreditatem, non poterat de jure saltem antiquo fideicommissum subsistere; et meo judicio retinere poterit hæres ab intestato quartam Trebellianicam, quando ipsa locum habet, quidquid dicat Molina ubi supra, §. *Fundamenta itaque*. Hæres autem institutus etiam in re certa a milite succedit ut hæres, nec debet expectare, ut accipiat ab hærede ab intestato rem illam, sed ipse immediate potest illam sibi accipere ut hæres immediatus, nec debet quartam Trebellianicam, et habet omnia jura propria hæredis ex testamento, quia cum milite dispensatur, ut testamentum ejus validum sit etiam in ratione testamenti, licet non sit hæres universalis aliquis institutus, et licet ex industria voluerit decedere intestatus ex parte, ex qua parte hæredes non succedent ullo modo ex testamento, sed ab intestato, et habebunt omnia jura quæ competunt hæredibus ab intestato.

Unde infertur resolutio alterius dubii, an quod hæres institutus in quota, vel in re certa habeat alia bona, quando nullus alius hæres fuit institutus, habeat locum etiam in foro conscientiæ? Ad quod Molina ubi supra, §. *Ad dubium propositum*, respondet cum Panormit. Silvestro, et aliis affirmative, quia leges civiles quando legi divinæ non repugnant, possunt in conscientia obligare, et transferre dominium : hoc tamen non procederet quando per fraudem inductus esset testator ad id faciendum, quia dictum ei fuit, quod id faciendo, hæredes ab intestato succedere debebant in aliis bonis : tunc enim his deberet restitui omne id, quod per talem fraudem injuste ab iis fuit ablatum, quod etiam in foro externo faciendum esset. Qui dum con

Hæc tamen ratio desumpta ex sola dispositione legis non est sufficiens : ex ea enim sequitur, quod etiamsi per fraudem inductus esset testator ad id faciendum, non tamen teneretur hæres institutus in quota, vel in re certa aliquid restituere hæredibus ab intestato, quando ipse hæres fraudis conscius non fuit, quia ex fraude injusta ille solus te-



netur ad restitutionem, qui fraudis causa fuit : quare cum aliunde hæres institutus possit ex lege habere alia bona, non est obligandus propter debitum alienum ad aliquam restitutionem, sed ille alius, qui fraudem posuit, tenebitur ad restituendum ex suis bonis. Imo neque hic teneretur, quando sine culpa, et ex ignorantia decipit testatorem, cum hæc obligatio oriatur ex sola læsione injusta, quæ delictum supponit. Aliter ergo dicendum est, id totum provenire ex voluntate testatoris, qui quando ignoranter ita disposuit, præsumitur malle, quod bona sua veniant ad hæredem institutum quam ad alios. Si vero sciebat se habere alia bona, a quibus voluit excludere hæredem institutum, tunc sive per fraudem, sive absque fraude id fecerit, voluisse præsumitur præferre hæredem ab intestato, nolens disponere de aliis bonis, et quia testamentum validum non fecit, sustinebitur ejus voluntas quoad hæredem institutum per modum codicilli, et fideicommissi, ut dictum est, atque ita hoc etiam in conscientiæ foro observandum esse. Alia, quæ ad jus accrescendi pertinent, late tractat Vasq. dicto §. IV. ex Ant. Gom. per plura dubia, quæ apud ipsum videri possunt : pertinent enim ad juristas, et raro de illis controvertitur in mero foro conscientiæ, sed standum est legibus, quæ omnes in præsumpta testatoris voluntate fundantur, ut diximus.

## §. 1.

### *De substitutionibus.*

143 Hæres ex testamento aliquando per substitutionem fit : est autem substitutio multiplex. Sex communiter species assignantur : Vulgaris, pupillaris, exemplaris, fideicommissaria, compendiosa, seu reciproca, et breviloqua. His Molina disputatione CLXXXII. cum Acosta, et aliis addit septimam, scilicet militarem, de quibus breviter dicendum est : Vulgaris substitutio est, qua in locum unius substituitur directe alius, vel alii, v. g. si Petrus hæres non sit, sit Paulus, vel substituo ei Paulum, vel etiam non explicata conditione dicendo, instituo Petrum, et substituo ei Paulum, vel etiam explicata conditione verbis specialissimis, instituo Petrum, et si ipse non possit, vel moriatur ante me, vel nolit, substituo Paulum.

*...plex sit ...titutio.*

Adverte primo, si testator solum dixit, instituo Petrum, et si ipse noluerit, substituo ei Paulum, locum esse substituto, etiamsi Petrus non ex defectu voluntatis, sed potestatis hæres non fuerit, ut quia mortuus est ante testatorem, vel quia capax non erat. Et e contra, si dixit solum, si Petrus non potuerit, substituo Paulum : datur etiam locus substituto, licet Petrus potuerit, sed noluerit : quia explicato uno capite expresse, intelliguntur tacite alia capita subintelligi, juxta legem *Gallus*, ff. *de liberis, et posthumis.* Unde etiamsi solum dixisset, si Petrus ante me moriatur, substituo Paulum, habebit locum substitutio, etiamsi Petrus supervivens nolit esse hæres, de quibus Molina disput. CLXXXIII. §. I. Hoc tamen totum intelligo, si aliunde de contraria mente testatoris non constat, cui primo loco standum est, argumento legis, *Jam hoc jure*, ff. *de vulgari, et pupillari substitutione*, et l. *Quamvis*, C. *de impuberum et aliis substit.* 144

*Explicato uno impedimento subintelligentur alia.*

Adverte secundo, si testator instituit primo loco Petrum, et Paulum, et eis substituit vulgariter Joannem, dubium esse, an si Petrus non succedat, ejus portio accrescat Paulo, vel transeat ad Joannem, quod quidem ex verbis testatoris colligendum est? Si enim dixit : si neuter fuerit meus hæres, substituo Joannem, non est dubium quod portio prius accrescat Paulo, idemque dicunt doctores, quando dixit; si illi hæredes non fuerint, substituo Joannem, quia etiamsi non ita clare, utriusque tamen defectum videtur exigere : si tamen substitutus esset causa pia, Baldus et alii dicunt, ejus favore præferendam esse, quod probabile putat Molina ubi supra, §. *Dubium est.* Si vero dixit, si vel Petrus vel Paulus hæres non sit, substituo Joannem, vel quid simile, Joannes præferendus erit Paulo. 145

*Quando unus substituitur duobus, an quolibet deficiente introt.*

Pupillaris substitutio est, qua pater filiis in sua potestate constitutis substituit Petrum, si filius ante pubertatem decesserit; quia cum ea ætate testari non possit, pater pro eo testatur vi patriæ potestatis ; quare ibi duplex est testamentum, unum patris, filii alterum. Ex hac autem substitutione substitutus succedit pupillo non solum in bonis, quæ a patre habuerat, sed et in aliis omnibus, quæ omnia constant ex tit. Instit. *de pupillari substitutione.* Requiritur autem, 146

*De substitutione pupillari.*

quod filius sit in potestate testatoris; quare mater non potest pupillariter substituere : neque etiam poterit pater, quando ejus morte filius recidit in potestatem avi, neque etiam quando testator et ejus filius erant in avi potestate.

Adverte, in pupillari substitutione contineri vulgarem, et e contra. Unde si pater dicat, instituo filium meum, et si ante pubertatem moriatur, substituo Petrum, intelligitur utroque modo substitutus; et e contra, si dicat, instituo filium meum, qui si hæres non fuerit, instituo Petrum, quæ est formula vulgaris substitutionis, subintelligitur etiam pupillaris, ex l. *Jam hoc jure*, ff. *de vulgar. et pupillar. substit.* et l. *Quamvis*, C. de *impuberam, et aliis substit.* et l. ult. C. *de institut. et aliis substit.* quod tamen totum locum non habet, ut diximus, quoties de contraria voluntate testatoris constat, ut notavit etiam Molina disputatione CLXXXIII. §. *Quod dictum est.*

147 An pupillus debuerit esse in potestate substituentis

Dubium est primo, an requiratur quod pupillus fuerit etiam in potestate testatoris non solum mortis tempore, sed facti testamenti. Affirmat Covarruvias cum aliis apud Molinam disp. CLXXXIV. §. *Utrum autem :* ipse tamen Molina cum Bartolo, et aliis melius id negat : constat enim ex l. *Cohæredi*, §. *Cum filio*, ff. *de vulgari, et pupill. substit.* ubi valida dicitur substitutio, qua avus nepoti substituerat pupillariter, licet tempore testamenti nepos non esset in ejus potestate, sed patris, si tempore tamen mortis avi erat jam in ejus potestate.

148 Quid, si pupillus non instituatur hæres, nec exhæredetur.

Dubitatur secundo, an sit valida substitutio pupillaris, quando pupillus nec hæres instituitur, nec exhæredatur a testatore? Respondeo, de jure antiquo non valere ex l. II. in princ. ff. *de vulg. et pupill.* et §. *Non solum*, Instit. *de pupill. substitutione :* Postea tamen de jure noviori validam esse ex Authentico, ut cum de appellatione cognoscitur, §. *Sive igitur*, et §. *Si vero contigerit*, et authentici c. *Ex causa*, C. *de liberis præteritis*, quia licet testamentum sit invalidum quoad institutionem hæredis, non tamen quoad alia in eo contenta, qualis est substitutio.

149 An substitutus excludat matrem pupilli.

Dubitatur tertio, an substitutus pupillariter excludat matrem pupilli ab ejus successione? Respondeo, si est substitutio pupillaris expressa, excludi matrem, ut ex communi sententia, et juribus probat Molina dicta disp. CLXXXIV. §. *His ita institutis.* Si vero sit tacita, quæ in vulgari expressa includitur, juxta supra dicta, excludi quidem alios hæredes ab intestato, non tamen matrem, etiam circa bona quæ pupillus habuit a patre, ex l. ult. C. *de institutionibus et substitutionibus*, et l. *precibus*, C. *de impuberum, et aliis substit.* Si autem sit tacita vulgaris inclusa in pupillari expressa, excluditur mater, quia ea locum non habet, nisi quando pupillus non fuit hæres, quo casu mater nullum jus ad illa bona habebat. Denique etiam tacita pupillaris in vulgari expressa comprehensa excludit matrem, quando per conjecturas sufficienter constat eam esse mentem testatoris; v. g. si testator alias dixit, se nolle bona sua ad uxorem venire, sed ad substitutum; vel si in odium uxoris vulgarem illam substitutionem fecit. Vel si in testamento aliquid uxori reliquit, dicens, quod illo esset contenta, et nihil amplius a substituto peteret. Vel si substitutus erat filius, nepos frater, consobrinus pupilli, vel frater, aut ascendens testatoris. Vel denique si erat causa pia. In his tamen omnibus, judicis arbitrio res pensanda est, de quibus Molina §. *Observandum etiam*, qui in dubio dicit præferendam matrem, pro qua pietas naturalis et communis etiam regula dictarum legum est, a qua non est facienda exceptio sine sufficienti fundamento.

Dubitatur quarto, an si substitutio pupillaris expressa sit invalida, ut quia facta, v. g. sit a matre, vel non habente in potestate filium tempore mortis, aut circa filium jam puberem, substitutio tacita vulgaris in ea pupillari inclusa valida nihilominus sit? Respondeo affirmative, quia vulgaris tacita substitutio in pupillari expressa inclusa non accipit suum valorem, vel effectum ex valore pupillaris, sed ex præsumpta voluntate testatoris, qui præsumitur velle quod si pupillus non sit hæres, succedat ille qui fuit pupillariter substitutus substitutione nimirum vulgari : quæ voluntas testatoris non minus præsumitur, quando invalide fecit substitutionem pupillarem, et ideo utile per inutile non vitiatur, sed habebit effectum substitutionis vulgaris : ut si ille cui substitutus datus fuit, præmortuus fuerit, vel ex alia causa hæreditatem testatoris non habuerit, in ea succedat substitutus, imo addit bene Molina §. *Idem Antonius*, cum aliis quos affert, etiamsi pupillus ille cui invalide facta fuit substitutio pupillaris, adierit hæreditatem, ita ut jam non sit locus substitutioni vulgari, quæ adita hæreditate ab instituto expirat, ad-

hoc si pupillus ante pubertatem decedat, restituendam esse hæreditatem testatoris substituto; conversa nimirum substitutione vulgari in fideicommissariam, et retenta quarta Trebellianica ab hæredibus pupilli. Ratio autem esse potest, quia constat mentem testatoris fuisse ut substitutus haberet sua bona, decedente pupillo ante pubertatem: cum ergo hoc fieri non possit ex substitutione pupillari invalida, nec substitutio vulgaris id possit operari, quæ adita hæreditate expirat, censetur ibi inclusa substitutio fideicommissaria, cujus virtute effectus ille a testatore intentus obtineri potest, et ita docent glossa, Bartolus, et alii doctores communiter apud eumdem Molinam; quæ omnes regulæ, ut sæpe dixi, fundantur solum in præsumpta testatoris voluntate, quando de contraria non constat.

51 Exemplaris substitutio appellatur, quæ ad exemplum pupillaris inventa est, qua filio etiam puberi amenti, vel mente capto, vel quovis alio morbo laboranti, qui testandi facultatem impediat, substitutus datur, si in tali statu decesserit, ut constat ex l. *Humanitatis*, C. *de impuberum*, *et aliis substit.* et ex §. *Sua ratione*, Instit. *de pupill. substitutione*, quam dispositionem etiam apud prodigos, qui testari non possunt, extendit communis doctorum sententia apud Molinam disput. CLXXV. in principio. Unde sicut de vulgari dictum est, sic etiam in hac sufficit explicare unum caput impotentiæ, ut ad omnia capita substitutio facta censeatur. Ut si explicetur a testatore causa prodigalitatis, extenditur ad caput amentiæ, et e contra, ut ex Covarruvia, Bartolo, et Alexandro docet idem Molina ibi circa finem.

52 Differt substitutio hæc a pupillari in aliquibus, primo, quod non solum pater, sed mater etiam substituere potest, ita ut substitutio paterna locum habeat in bonis filii ex parte patris; materna vero in iis, quæ habuerit ex parte matris: in aliis autem bonis dimidium habebit substitutus a patre, et dimidium substitutus a matre. Differt secundo, quod in substitutione exemplari, si is cui substitui debet, habeat descendentes, illi vel eorum aliquis substitui debet, reliquis in portionibus sibi debitis institutis. Si descendentes non habeat, et habeat fratres, hi vel vel eorum aliquis substitui debet. An vero inter fratres præferri debeat ille qui est frater ex utroque parente, et an singuli parentes debeant substituere fratres non filios ex se, videri potest apud eumdem Molinam ibi col. 2. qui contra alios multos merito putat, consobrinum non debere necessario substitui, quia quoad hoc non repræsentat suum patrem defunctum, cum non sit ita conjunctus illi, cui substituendus est sicut frater.

Majus dubium est, an hæc substitutio, sicut pupillaris, excludere possit matrem amentis? Et quidem communis sententia affirmat cum Bartolo, quia ad exemplum pupillaris introducta est. Baldus tamen cum aliis negat, quam sententiam in ratione magis approbat Molina ibi §. *Dubium etiam est;* tum quia in hac substitutione fratres excludi non possunt, ut diximus: ergo minus debet excludi mater, quæ magis conjuncta est ei cui datur substitutus; tum etiam, quia ex contraria sententia fieret, quod substitutus datus a matre posset excludere patrem ipsius amentis, quod durum et absurdum videtur. Expirat denique hæc substitutio, ubi primum impedimentum illud cessasset, si tamen iterum rediret, reconvalescit, dummodo tamen cessante impedimento testamentum nullum fecerit. Imo si ante amentiam testatus jam fuerat, cum sui juris esset, non valet substitutio exemplaris ei facta, sed cum illo proprio testamento decedit. Alia ad hanc substitutionem, et varias formulas quibus fieri potest, pertinentia videri possunt apud Molinam loco citato. 153 An excludat matrem.

Fideicommissaria substitutio est substitutio indirecta, seu obliqua, qua substitutus non instituitur directe, sed alter institutus rogatur ei totum, vel partem aliquam restituere. Quare in hac substitutus non accipit directe, et immediate a testatore, sed a gravato et ejus ministerio, et ideo codicillo fieri potest, quo hæredi onus imponi potest: aliæ autem substitutiones, si codicillo fiant, debent ut valeant, resolvi ex interpretativa voluntate testatoais in substitutionem fideicommissariam, ut dictum est. Hinc est, ante aditam hæreditatem ab hærede gravato, fideicommissarium regulariter nihil habere posse: potest tamen petere ut cogatur hæres officio judicis acceptare hæreditatem et statim restituere. Si autem rogatus fuit restituere post quadriennium hæres, et interim adita hæreditate ob delictum ejus bona confiscentur, bona pertinent non ad fideicommissarium, sed ad fiscum per totum quadriennium, l. *Status Florus*, §. *Cornelius*, ff. *de jure fisci*. Nisi testator aliter disposuisset, prout de facto testatores in fideicommissis 154 De substitutione fideicommissaria.

cavere solent, addendo, ut ante delictum commissum censeatur fideicommissum in successorem transiisse. An vero hærede gravato professo religionem, transeat statim ad successorem, vel maneat durante vita naturali apud monasterium, diximus supra disp. III. sect. IX. agentes de religiosis, et videri potest Molina disp. CLXXXVI. col. 1.

155 De quarta Trebellianica

Ut hæres gravatus restituere, alliceretur ad hæreditatem adeundam, introductum fuit ex senatusconsulto Trebelliano, quod retinere sibi posset quartam bonorum, quæ restituere rogatur, quæ vocatur quarta Trebellianica; et tunc pro rata manet obligatus ad debita testatoris, sicut si in illa portione institutus esset, ut constat ex tit. Instit. *de fideicommissariis hæreditatibus*, per plures §§. Si tamen testator aliquid hæredi gravato sibi retinendum relinqueret, volens, ut reliquum restitueret, poterat hæres vel illud sibi retinere, vel quartam, prout mallet, vel si minus esset quarta parte, quod ei relinquitur, petere incrementum usque ad quartam, et tunc quoad id, quod ei relinquitur, non dividerentur actiones inter ipsum, et fideicommissarium, sed integræ ad fideicommissarium transirent, quia illud relictum maneret ut legatum, et ideo onera hæreditatis non sentiret. An vero descendens rogatus restituere ultra, possit ultra legitimam sibi debitam detrahere de reliquo quartam Trebellianicam, controversum est. Communis autem sententia usu recepta est, ut si statim debeat restituere, solam legitimam detrahat, si ea ad quartam perveniat; si vero non statim, sed sub conditione, si sine liberis decedat, vel alia, au post certum tempus, possit nunc legitimam, postea vero quartam detrahere, de quo Molina dicta disputatione CLXXXVI. §. *Prætermissis*. Quod etiam in ascendentibus gravatis, quibus legitima portio debebatur, locum habere, docet communis sententia; aliis tamen repugnantibus, quia in cap. *Raynaldus*, *de testamentis*, de solis descendentibus id dicitur, sed tamen ratio eadem esse videtur. Quarta Trebellianica non detrahitur a legatis, neque etiam detrahitur quando causæ piæ restituenda est hæreditas juxta communem sententiam, quia de legatis piis non detrahitur Falcidia : ex Authentico *Similiter*, C. *ad legem Falcidiam*, et ex Authentico, *de Ecclesiasticis titulis*, §. *Si autem hæres*. Quæ autem in Falcidia statuta sunt, intelliguntur etiam de Trebellianica. Nisi tamen hæres gravatus esset alia causa pia, quia privilegiatus contra pariter privilegiatum non utitur privilegio, et facit lex, *Sed et milites*, in principio, ff. *de excusat. tutorum*.

Dubitatur, an testator prohibere possit detractionem quartæ Trebellianicæ? Aliqui negant. Communis tamen sententia affirmat, loquendo de jure noviori, quo testator prohibere jam potest, ne detrahatur Falcidia ex legatis, ex Authentica, *Sed cum testator*, C. ad l. Falcidiam ; valet autem in jure argumentum de una ad aliam : necesse tamen est quod testator id expresse prohibeat, quia in illa Authentica solum id conceditur, quando expresse prohibet, nec ea facultas extendenda est contra regulam contrariam universalem juris, quando autem censeatur expresse prohibere per verba generalia, vide Sanchez lib. IV. *Consil.* cap. II. dub. XI. nu. 2. Hinc autem fit, ut a fideicommisso relicto cum prohibitione alienandi, et cum obligatione, ut maneat in familia indivisum, non possit detrahi quarta Trebellianica, quia in simili casu non potest detrahi Falcidia ex legato, ex Authentica *Sed in ea re*, C. *ad leg. falcid.* Nomine autem Falcidiæ intelligitur pars etiam, quam hæres detrahit ex legatis, ut ei remanere possit quarta bonorum pars, et ex hac ad quartam Trebellianicam frequentissimum fit argumentum. Alia, quæ ad fideicommissarios spectant, et ad varias conditiones, quibus fideicommissa relinquuntur, videri possunt apud Molinam disp. CLXXXVIII. et duabus sequentibus; non enim sunt necessaria ad casus conscientiæ occurrentes : et quidem de fideicommissis tomus grandis fieri posset, prout de primogeniis fecit Ludovicus Molina jurista, quæ spceies sunt fideicommissorum, et de majoratibus etiam P. Molina tractatum longum in tom. III. *de Justitia*. 15 An po testa prohi

Substitutio reciproca, seu breviloqua dicitur, qua instituti sibi invicem substituuntur, ut si dicat, Instituo hæredem Petrum, et Joannem, et eos invicem substituo, quo casu, si uterque, vel alter solum est pubes, sunt duæ substitutiones vulgares : si uterque est impubes, et illis testator potest pupillariter substituere, sicut duæ substitutiones vulgares, et duæ pupillares. Si fiat per codicillum, aut verbis obliquis, continebit duas fideicommissarias; si uterque esset mente captus, contineret etiam duas substitutiones exemplares. 1 subst rec

Substitutio compendiosa est, quæ plures complectitur substitutiones quoad diversa

De substitutione compendiosa, et militari tempora verbis saltem generalibus expressas, ut differat a substitutione pupillari includente tacitam vulgarem, et e contra, in quibus licet sint plures substitutiones ad diversa tempora, non tamen verbis expressas. Valis est hæc *Instituo hæredem filium meum, et quandocumque ex vita decesserit, substituo ei Petrum*, ubi datur substitutio vulgaris, si filius non sit hæres; si moriatur postea ante pubertatem, est pupillaris; si moriatur post pubertatem, est fideicommissaria; si fiat amens, erit exemplaris.

159 Substitutio militaris. Substitutio denique militaris est, quæ fit præter regulas communes ex privilegio militis, qui potest directe substituere filio etiam post pubertatem decedenti, de qua, et variis aliis formulis substituendi late Molina disp. CXCI. et CXCII. nobis hæc sufficiant pro instructione theologi et confessarii.

§. 2.

*De hæredibus ab intestato, ubi de hæredibus necessariis, et exhæredatione.*

160 De hæredibus necessariis. Dictum est de hæredibus in testamento institutis : nunc dicendum de hæredibus ab intestato. Dicitur autem quis ad intestato mori, quando testamentum non fecit, sive quia noluit, cum posset, sive quia non potuit, propter ætatis imbecillitatem, vel aliam causam, vel si testamentum fecit, illud fuit invalidum et nullum, vel quamvis ab initio esset validum, postea revocatione, vel alio modo irritum factum est. Antequam vero dicamus de hæredibus, qui ab intestato succedunt, oportebit prius præmittere divisionem communem hæredis in necessarium, et liberum. Necessarii dicuntur, qui prætermitti non possunt, sed eis vel tota, vel aliqua pars hæreditatis jure ipso debetur : non enim est sermo de hærede necessario, qui respuere non potest hæreditatem : nam licet olim tales essent, qui in jure *hæredes sui* appellantur : postea vero id correctum fuit, ut constat ex §. I. Inst. *de hæredum qualitate*, et solus est hæres necessarius mancipium, cui in testamento cum hæreditate domini libertas obvenit, et tenetur acceptare hæreditatem. Sed loquimur de hærede necessario respectu testatoris, qui velit nolit, eum debet instituere.

Inter hæredes necessarios primum locum obtinent descendentes legitimi, qui omnibus aliis etiam ascendentibus præferuntur. Quare testator nisi illos instituat, vel exhæredet, apposita exhæredationis causa, testamentum saltem quoad hæredum institutionem est nullum : quod idem est, si causa exhæredationis apposita postea non probetur. Si vero in minori portione instituat quam illis debita esset, testamentum valet, sed querela inofficiosi testamenti agunt ad incrementum usque ad legitimam portionem. Portio legibus debita de jure communi novo est hæc, ut si testator non habet plus quam quatuor filios, debeat illis relinquere tertiam bonorum partem : si habet plures, debeat dimidiam partem relinquere, ut constat ex Authentico *de triente et semisse*, §. primo et secundo, et ex Authentica *Novissima*, et Authentica, *Unde si pater*, C. *de inoffic. testamento*. Debetur autem hæc legitima a patre, atque etiam matre descendentibus legitimis masculis et feminis, emancipatis, et non emancipatis, ablatis antiquis differentiis, ex Authentico *de hæredibus ab intestato*, in principio, et Authentica *In successione*, C. *de suis, et legitimis hæredibus*, et l. penult. et ultima, C. *de legit. hæredibus*. In aliquibus autem regnis, et provinciis variæ sunt de quantitate hujus legitimæ leges, ut in regno Castellæ, in quo debentur descendentibus legitimis omnia ascendentium bona præter quintum : de tertia vero etiam parte potest testator inter descendentes legitimos pro libito disponere. 161 De legitima descendentibus debita.

Hæc legitima portio de jure communi debita, est dividenda inter filios et filias per partes æquales. Nepotes autem non succedunt vivente filio suo patre : eo tamen mortuo succedunt ejus loco, non per capita seu secundum virilem portionem, sed per stipitem, hoc est, omnes illi nepotes simul in illa sola parte, quæ deberetur filio eorum patri, si superstes esset. Et idem dicendum cum proportione de pronepotibus, et aliis descendentibus, ex §. *Cum filius*, Instit. *de hæreditatibus, quæ ab intestato* l. *Papinianus* §. *Quoniam* ff. *de inofficioso testamento*. Si autem unus ex filiis sine sobole legitima mortuus erat, ejus non habetur ratio, sed de filiis superstitibus. 162 Quomodo dividenda.

Non desunt, qui dicant, successionem filii in bonis paternis esse de jure divino, ex illo 163

An sit de jure divino, vel naturali.

Pauli *ad Galatas* IV. *Quod si filius hæres*, et ex illo *Levit* XXV. *Et hæreditario jure transmittetis ad posteros.* Ita Antonius Gomez, quem affert, et rejicit Vasq. cap. *de testamentis*, §. I. num. 4. quia non est tale præceptum in Scriptura latum a Deo, sed ad summum supponitur jus naturale, et de illo fit mentio in prædictis locis. Quare ipse Vasquez ibi videtur concedere, esse de primo jure naturali, supposito jure gentium, quo facta est rerum divisio. Sed tamen postea c. VI. §. III. dub. 4. n. 65. plane fatetur id non esse de jure naturæ : quod mihi verum videtur, quia alioquin spurii etiam deberent succedere, qui natura inspecta æque sunt filii : neque enim natura distinguit inter legitimos et illegitimos. Erit ergo de jure naturæ quod pater alimenta præbeat filiis in pueritia, et quando sibi providere non possunt. Habet etiam fundamentum in ipsa natura, quod filius succedat patribus, et quod id lege præcipiatur, et etiam absque ulla lege pater exequatur, et ideo Paulus arguit ex filiatione hæreditatem : non ita tamen hoc est de jure naturæ formaliter, ut sine injustitia omitti non posset, et licite etiam justa causa interveniente, seclusa lege humana : nec damnanda est lex Aragoniæ permittens exhæredationem sine causa datis exiguis alimentis : potuit enim id fieri ad continendos filios in obedientia parentum, et comprimendam eorum insolentiam, qua suo jure bona paterna sibi promittentes, de eorum mandatis parum curabant. Ad caput vero *Jus naturale*, dist. prima et ad leg. *Scripto*, §. finali, ff. *unde liberi*, in quibus insinuatur hoc esse de jure naturali, responderi potest, esse de jurenaturæ fundamentaliter, ut dictum est, neque in illa lege *Scripto*, aliud dicitur, nisi naturæ, et parentum commune votum hanc successionem petere, quibus verbis non obligatio, sed inclinatio magna significatur.

164

Debet dari titulo hæreditatis.

Hæc legitima portio de jure communi civili debet relinqui filio, ut testamentum validum sit, ut hæredi, nec sufficit si titulo donationis vel legati relinquatur, ut constat ex Authentico, ut cum de appellatione cognoscitur, §. *Aliud quoque capitulum*; quod etiam de jure canonico servandum esse, et quando testamentum inter liberos conditum est, probat cum communi sententia Molina disputatione CLXXV §. *Utrum de jure*, et sequentibus. Si filius nominatim exhæredatur, apposita causa legitima, et hæc a patre vel hæredibus probetur vera, agere non potest filius contra testamentum patris : quod verum etiam esse, quando præteritus fuit filius in testamento, apposita causa legitima, probat efficaciter contra alios Molina ubi supra, §. *Non dubito*, quia leges tam de præteritione quam de exhæredatione loquuntur, ut constat ex dicto Authentico, ut cum de appellatione §. *Aliud quoque capitulum et* §. *Hæ quidem exhæredationes*, et ex Authentica *Non licet*, C. *de liberis præteritis.* Magis dubitari potest, an si causa a patre addita vera sit, sed hæres eam probare non possit, filius conscius veritatis possit adhuc in conscientia agere contra testamentum. Affirmat Molina §. *Dubium est*, *quid*, *si filius;* tum quia leges solum faciunt validam exhæredationem, quando causa probatur; tum etiam quia illa exhæredatio est pœna; hæc autem non debetur, nisi delictum probetur et sententia proferatur. Sed, meo judicio, hinc sequitur, quod si hæres rem deferat juramento ipsius filii, debet confiteri, saltem si juridice interrogetur, præcedente semiplena probatione, vel iis, quæ alias sufficiunt in aliis delictis, ut reus confiteri teneatur.

Exhæredatio de jure communi irrita est, quando testamentum est nullum, etiam ex eo quod hæres nolit adire hæreditatem, ex l. *Filius*, vers. *Sed cum exhæredatio*, ff. *de bonorum possessione contra tabulas.* Valet etiam exhæredatio facta quoad partem legitimæ debitæ, licet non fiat quoad totum ex jure communi noviori in l. *Omnimodo*, C. *de inoffic. testamento*, licet de jure Digestorum non valeret, et l. *Cum quidam*, ff. *de liberis et posthumis.* 165

De exhæredatione filiorum.

Causæ legitimæ exhæredandi, vel præterenundi filium plures sunt, v. g. si filius injuste manus violentas in parentes injecit : si gravem et inhonestam injuriam eis intulit : si eos in criminalibus accusavit in iis, quæ non sunt contra principem aut rempublicam; quod idem etiam est, quando accusaretur de hæresi, quæ est contra rempublicam ecclesiasticam. Item si in iis filius non coactus testis, advocatus, vel procurator contra parentes sit. Si cum maleficis ut maleficus versatur : si parentum vitæ veneno vel quovis alio modo insidiari tentaverit, nisi antequam detegatur, pœnitentia ductus destiterit. Si novercæ suæ, aut concubinæ patris unicæ, et domi a patre retentæ sese immiscuit, nisi id ignoranter fecisset. Si delatione sua gravia dispendia parentibus attulit : si parente 166

Causæ quæ sint exhærendandi.

incarcerato filius masculus ab eo rogatus, et idoneus noluit pro eo fidejubere ut liberaretur. Si parentes testari prohibuerit. Si parentis mente capti curam non habuerunt liberi post decimum octavum annum, vel si eum captivum non curarunt redimere, poterunt a parente sui compote facto, vel a captivitate redeunte exhæredari. Si contra parentum voluntatem filius inter arenarios, vel mimos pretio sese sociaverit, et in hac professione permanserit, nisi quando parentes essent ejusdem professionis. Si filia, vel neptis, cui parentes maritum et dotem competentem dare volebant, elegerit potius luxuriosam degere vitam, nisi id fecerit, eo quod usque ad vicesimum quintum ætatis annum parentes ei distulerint nuptias. Mater tamen non poterit hac de causa exhæredare filiam, quando mater etiam luxuriose vivebat : pater vero poterit, licet ipse luxuriose viveret. Item si invitis parentibus mancipio nupsit, quæ omnia constant ex dicto Authentico, ut cum de appellatione cognoscitur.

Si parens vel quia ignoravit causas, vel quia tempus non habuit condendi testamentum, liberos non exhæredavit, hæres non potest opponere causam illam, ut exhæredati censeantur, vel ut ab eis, tanquam ab indignis hæreditas auferatur, ut cum aliis docet Molina disp. CLXXVI. §. *Dubium est,* contra alios, quos refert Vasquez cap. IV. num. 58. An vero aliæ causæ æque graves vel graviores, sed in illo Authentico non contentæ, sufficiant ad exhæredandum filium, tractat late ibi. Et communis sententia affirmat, quam sequitur Vasquez cap. VI. §. III. num. 64. sed Molina cum Hostiensi, Alexandro et alii negant, quia in ea lege omnes aliæ causæ excluduntur : quare mihi etiam hæc pars verior videtur, quam multis argumentis late ibi probat.

167 Dubitatur primo, an si post culpam filii, pater eum sibi reconciliavit, valeat adhuc exhæredatio! Distinguendum est, si reconciliatio præcessit exhæredationem, hæc non valet, quia jam expresse vel tacite injuria remissa est : si vero reconciliatio sequitur exhæredationem, hæc etiam irrita redditur, si pater expresse injuriam remisit. Si vero solum tacite, quatenus filium sibi reconciliavit : aliqui negant exhæredationem aboleri. Alii affirmant, quæ pars verior videtur, quia taciti et expressi quoad hoc eadem videtur esse ratio, quam sententiam sequitur etiam Vasq. dicto §. III. dub v. et Mol. dicta disp. CLXXVI. §. *Tota controversia est.*

[Margin: id, si pater reconciliavit sibi filium.]

Dubitatur secundo, an pœnitentia filii post culpam secuta ante mortem patris sufficiat ad abolendam causam exhæredationis, ita ut postea contra ejus valorem agere possit? Affirmant aliqui apud Vasquez, et Molinam locis citatis : ipsi tamen cum multis aliis id merito negant, quia licet pœnitentia quoad Deum deleat culpam : quoad forum tamen humanum non reddit delinquentem immunem a pœna debita, sed potest hæc merito ab eo exigi ob delictum præteritum. Sicut ergo judex, ita et pater propter delictum præteritum potest exhæredatione juste punire filium, non obstante pœnitentia subsecuta : non enim punit propter obstinationem præsentem, sed propter culpam præteritam, quam pro causa adducit. 168

[Margin: Quid, si filius pœnitentiam habuit.]

Dubitatur tertio, an si filius post culpam illam religionem profiteatur, censeatur abolita causa exhæredationis? De jure communi antiquo id certe non sufficeret, propter rationem proxime adductam, et ideo id sufficere negant Alciatus, et alii, quos sequitur Covarruvias apud Vasquez ibi dubit. VI. qui eamdem sententiam approbare videtur. Alii tamen contrarium dicunt, propter novellam quamdam constitutionem, quæ ex novella CXXIII affertur a Gratiano in Decreto, cap. ult. XIX. qu. III. his verbis. « Non liceat parentibus liberos, vel liberis parentes ab hæreditate repellere monachos factos, quamvis dum laici fuerant, in causam ingratitudinis inciderint. » Quod videtur in favorem religiosi status concessum. Et ideo Molina dicta disp. CLXXVI. §. ult. idem amplectitur, et dicit exhæredari non posse filiam, quæ post matrimonium turpe ante copulam religionem professa est. Quia licet constitutio illa in corpore juris civilis non reperiatur, non tamen præsumi potest conficta a Gratiano, viro doctissimo Decreti compilatore : imo jam ibi videtur inserta in corpore juris canonici. Sed ut verum fatear, adhuc multum dubito de illius novellæ auctoritate. 169

[Margin: Quid, si post culpam religiosus factus est.]

Dubitatur quarto, utrum pars illa, quæ danda fuisset filio exhæredato, accrescere debeat aliis filiis, v. gr. pater habebat sex filios, quibus juxta doctrinam supra traditam de jure communi debebatur dimidia pars bonorum, pater legitime exhæredavit duos : quæritur an aliis quatuor danda sit integra dimidia, an solum tertia pars, quia extantibus solis quatuor filiis non debetur dimidia, 170

[Margin: Portio filii exhæredati an debeat aliis filiis accrescere.]

sed solum tertia bonorum pars. Anton. Gom. quem sequitur Vasquez dicto §. III. dub. VII. dicit, non accrescere aliis filiis, sed tertiam solum partem inter alios quatuor dividendam esse, sicut si illi duo essent mortui; quia exhæredatio facit, ut pro mortuis reputentur : quod tamen dicunt procedere de jure communi, in quo determinata pars est legitima filiorum : secus vero de jure Hispano, quo totum patrimonium, excepta quinta parte, assignatur pro legitima filiorum : quare reliquis filiis pars illa accrescit.

171 Hæc responsio difficilis est propter multa; primo ad hominem impugnari potest ratio illa cui nititur, nempe quod exhæredati debeant pro mortuis computari : quia idem Ant. Gomez, quem affert et sequitur idem Vasquez dub. VIII. dicit, quod pater exhæredans filium, non ideo tenetur instituere nepotem ex eo, nec nepos si prætereatur, agere poterit contra testamentum avi, ut colligitur ex l. *Si quis filio, de injusto rupto*, quia pater solum habet obligationem instituendi, vel exhæredandi proximiorem in gradu. Ex qua doctrina, quæ vera est, argui potest, quia si filius esset mortuus, ejus pater procul dubio debebat instituere, vel exhæredare ex causa nepotem ex eo : vivente autem filio, et eo exhæredato, pater non tenetur instituere nepotem : ergo filius exhæredatus non reputatur pro mortuo, ut illi auctores in dubio præcedenti supponebant.

Secundo, quia si testator haberet quatuor filios solos, deberet illis de jure communi solam tertiam partem bonorum : si autem habet quinque, debet illis dimidium : quare si bona valeant 1200. aureos, debentur filiis 600. Tunc ergo exhæredato uno, peto, an aliis quatuor debeatur solum tertia pars bonorum, nempe 400. an aliquid plus? Si debetur plus, ergo exhæredatus non habetur pro mortuo : si enim esset mortuus, quatuor filiis deberetur sola tertia pars, juxta regulam juris communis supra traditam, nempe 400. et nunc aliquid plus debetur, quia sunt quinque filii, quibus extantibus debetur dimidium bonorum : si vero illis quatuor debetur, tunc sola tertia pars; ergo propter exhæredationem, et culpam unius puniuntur alii innocentes, quia ob exhæredationem non solum nihil eis accrescit sed decrescit aliquid portionibus singulorum : si enim nullus esset exhæredatus, deberet dividi inter quinque fratres media pars bonorum, nempe 600. et exhæredato uno debent, solum dividi 400. inter alios quatuor; quare singulorum portiones decrescunt, et innocentes etiam fratres puniuntur, quod durum videtur.

Tertio rursus non videtur consequenter astrui differentia illa quoad hoc inter jus commune, et Hispanum; quia sicut de jure Hispano pater non potest disponere libere inter extraneos, nisi de quinta bonorum parte, et cætera debet dare filiis, ita de jure communi pater habens quinque filios, non potest relinquere extraneis, nisi dimidiam bonorum partem : quod autem major sit pars, de qua potest disponere jure communi, quam jure Hispano, est differentia secundum magis et minus, et materialis, non formalis : de reliquo enim ita determinatur legitima filiorum uno jure sicut alio, nam jure Hispano legititima filiorum sunt ex quinque partibus quatuor; de jure communi sunt ex sex partibus tres. Si ergo de jure Hispano exhæredato uno filio, non ideo pater potest de illius parte libere disponere, et dare extraneis, sed debet accrescere aliis filiis, quia pater potest solum libere disponere de quinta parte, ita etiam de jure communi, exhæredato uno ex sex filiis, pater non poterit libere disponere de illa parte quod extraneos, sed accrescit aliis filiis, quia de jure communi pater non potest disponere quoad extraneos, nisi de media parte bonorum, quando habet quinque filios. Quare multo verius et magis consequenter dicendum puto, quod pars filii exhæredati debet accrescere legitimæ aliorum filiorum : quod quidem in multis casibus non video, quomodo possit ab iis auctoribus consequenter negari; v. gr. si pater habeat quatuor filios, quorum tres exhæredet, si filio non exhæredato nihil accrescit, sequitur quod pater debet solum illi relinquere quartam partam tertii bonorum, nempe si bona valent 1200. debet solum dare 100. et de reliquo potest libere disponere quoad extraneos, quod præterquam quod est contra mentem legis, quæ patri non dat facultatem disponendi de tanta bonorum parte, quando habet filios, vel filium capacem, et dignum, est etiam contra principium, quod ab iis auctoribus supponitur, quod exhæredati reputantur pro mortuis : si enim alii tres filii mortui essent, hic alius haberet tertium bonorum; ergo si exhæredati reputantur pro mortuis, debet totum tertium bonorum habere, et per consequens accrescit illius legitimæ portio aliorum.

172 Dictum est de descendentibus, qui sunt hæredes necessarii; nunc dicendum est de ascendentibus respectu descendentium, de quibus in universum dicimus, iis descendentibus, qui ascendentibus suis necessario succedunt in legitima sibi debita, succedere e contra eosdem ascendentes, quando descendens defunctus non habebat proprios descendentes: iis enim extantibus, nunquam ascendentes descendentibus succedunt; iis vero deficientibus, debetur portio legitima ascendentibus masculis et feminis, in qua hæredes debent institui sicut filii, vel ex causa apposita exhæredari, alioquin testamentum erit nullum quoad hæredum institutionem. Et in universum omnia, quæ de debito erga descendentes dicta sunt, debent cum proportione contraria intelligi erga ascendentes, ut notat Mol. disput. CLXXV. §. *Quod dictum est*, præter hæc pauca, in quibus differunt.

ndentes omodo hæredes essarii.

173 Prima differentia est, quod ex ascendentibus non omnes instituendi sunt, sed soli proximiores in gradu: quare vivente utroque parente, uterque instituendus est per partes æquales; si alter solus vivit, v. gr. mater, hæc sola debet institui, non avus paternus, quia in ascendentibus superiores non repræsentant inferiorem defunctum, sicut nepotes repræsentant patrem defunctum, ut succedant avo per stipitem. Defuncto utroque parente, succedunt avi, ita ut media pars pertineret ad avos paternos, et media ad maternos, si sint, etiamsi uterque maternus vivat, et alter solus paternus. Nullo avo manente, succedunt proavi, si sint, cum eadem semper divisione inter ascendentes paternos, et maternos, ita ut æqualiter inter eos dividatur, licet non sint pares in numero. Si autem soli sint ascendentes ex patre, vel ex matre, v. g. illi soli totum habebunt, quæ habentur in Authentico *de hæredibus ab intestato*, collat. IX.

i quibus ferant a cendentibus.

Secunda differentia est, quoad quantitatem legitimæ, quia licet hæc etiam sit tertia bonorum pars, ut cum glossa tenent communiter doctores apud Molinam disp. CLIX. col. I. non debetur tamen unquam illis dimidia bonorum pars, sicut debetur filiis, quando sunt saltem quinque. Ratio autem est, quod filii possunt esse plures, parentes autem non possunt esse nisi duo: et licet alii ascendentes possint esse plures, id tamen non refert, cum semper debeat attendi ad solos parentes, in quorum defectum alii superiores succedunt, non per capita, sed per stipitem, ut dictum est; quare numquam potest dividi legitima, nisi in duo capita ad summum.

Tertia differentia est quoad causas exhæredandi ascendentes, quæ non sunt omnino eædem cum supra positis ad exhæredandos descendentes, sed partim sunt diversæ, et enumerantur in Authentico, ut cum de appellatione cognoscitus, §. *Sive igitur*, a versiculo, *Justum autem perspeximus*. Causæ autem sunt, si parentes liberos suos ad interitum vitæ tradiderint, eos accusando, vel denuntiando de crimine, propter quod ea pœna puniendi essent, nisi crimen esset læsæ majestatis divinæ, vel humanæ. Item si vitæ filiorum veneno, maleficiis, vel alio modo insidiati probentur; si pater cum uxore, vel concubina filii domi a filio retenta se immiscuerit; quod intelligo, nisi ex ignorantia id fecerit, nesciens esse uxorem, vel concubinam filii. Item si parentes prohibuerint filios testari circa ea de quibus testari poterant. Item si vir uxori, vel uxor viro venenum dedit ad occidendum, vel a mente abalienandum, vel alio modo alter eorum alterius vitæ insidiatus fuerit: qui id fecit, potest a liberis exhæredari. Item si parentes curam non habuerunt filii, qui judicium rationis amisit, potest filius sui compos postea factus eos exhæredare. Si neglexerint parentes curam redimendi filios captivitate oppressos. Denique si filio catholico existente parentes a fide discesserunt.

His itaque præmissis circa descendentes, et ascendentes, videndum nunc est, an iis deficientibus, collaterales etiam saltem fratres necessarii sint, ita ut omnino præteriri non possint? De quibus dicendum est, quod licet ab intestato succedant, ut mox videbimus, nullum tamen habent jus ut hæredes instituantur: quare præteriri omnino possunt extraneo instituto, l. *Fratres*, C. *de inoffic. testamento*, et Instit. *eodem titulo*, in principio, versic. *Soror autem*. Potest tamen frater agere contra testamentum fratris et illud rescindere, quando frater eo omisso instituit hæredem personam turpem, ut habetur in dicta l. *Fratres*, et in l. *Fratris*, Cod. *de inoffic. testamento*. Hoc autem competit soli fratri ex utroque parente, vel certe ex parte patris, qui vocatur consanguineus, nec etiam competit filio fratris defuncti, nec ipsi fratri, si ingratitudinis culpam adversus defunctum dederat, et hoc ab hærede probatur, licet in testamento causa data non fuis- 174

Fratres an aliquando sint hæredes necessarii.

sunt, quas ingratitudinis causas enumerat Molina disp. CLIX. in fine. Hæres autem institutus ad hunc finem turpis censetur, quando est infamis infamia juris, aut facti, vilis, et pravorum morum, ut ebriosus, vel qui ludo dilapidaret bona propria, vel si frater instituit suam meretricem, vel soror concubinarium, vel si hæres sit deturpatæ famæ apud probos, mimus, leno, filius presbyteri, et similes, de quibus Vasquez cum Antonio Gomez dicto §. III. dub. IX. et X. qui addit, idem esse, si institutus sit bajulus, qui oneribus portandis conduci solet; quod ego intelligo, quando conditio illa longe distaret a defuncti conditione.

175 An licite in conscientia possint relinqui.

Dubium esse potest, an licet valide omitti possit frater, licite tamen id fiat? Et quidem si frater omissus non indigeat, sed dives sit, non videtur dubium. Quando autem pauper est, multi, quos affert Diana tom. IV. tract. 3. *de casibus occurrentibus tempore mortis*, resolutione 114. dicunt, non fieri licite, quibus favet Antonius Gomez apud Vasquez ubi supra, dub. XI. Sed hic Auctor oppositum alio loco docuit, ut notavit idem Vasquez, qui hanc posteriorem sententiam amplectitur, sicut et alii multi, quos affert et sequitur idem Diana loco citato. Possunt tamen utrique conciliari, si dicamus, fratrem in iis solis casibus peccare, omittendo fratrem pauperem, quando indigentia talis erat, ut ex charitate teneretur ei subvenire, juxta regulas quæ tradi solent in tractatu de charitate, et tunc si fratrem omitteret, peccaret contra charitatem, non contra justitiam, nec teneretur eum instituere hæredem, sed sufficeret legatum sufficiens relinquere ad subveniendum in tali necessitate juxta gradum indigentiæ. Sicut etiam pater non tenetur in conscientia filio relinquere ultra suam legitimam, nisi ita indigeret filius, ut ex charitate et pietate teneretur ei subvenire. Quare moribundum fratribus nolentem aliquid relinquere, vel filiis non nisi legitimam, cogere debet confessarius, ad deponendum odium, si forte ex odio, vel vindicta moveatur, [illegible]

citato, et tom. I. part. I. tract. *de contractibus*, resolut. 83.

His itaque suppositis circa hæredes necessarios, nunc dicendum est de iis qui ab intestato succedunt.

## §. 3.

### *Quo ordine succedant hæredes ab intestato.*

Hic ordo distincte, et clare dispositus est in Authentico *de hæredibus ab intestato*, et in Authentica *Defuncto*, C. *ad Senatusconsultum Trebell.* ubi decernitur primo loco, succedere descendentes defuncti, quicumque illi sint, et excludunt omnes ascendentes, servato tamen ordine graduum inter illos, ut extantibus filiis non succedant nepotes, nisi in locum filii defuncti, et tunc nepotes non succedunt in capita, sed in stipites, ita ut omnes nepotes ex uno filio patrem suum repræsentent, et omnes simul capiant unam portionem solam, æqualem portionibus singulorum filiorum extantium : nec refert, quod filii vivi, vel defuncti, emancipati sint vel fuerint, vel sub potestate defuncti, masculi ; vel feminæ omnes enim sine differentia vocantur : imo neque ad hanc successionem refert, quod ex parte ipsorum præcesserit causa ingratitudinis sufficiens ad illos exhæredandos; cum enim defunctus ea potestate usus non fuerit, non debent ob eam causam excludi. An vero succedant nepotes, quando concepti non sunt in vita ascendentis, cui succedere debeant : videatur Vasquez cap. IV. *de testamentis* §. I. num. 6. est enim casus magis metaphysicus quam moralis. 176 Descendentes quando succedant ab intestato.

Deficientibus omnibus descendentibus, 177 Ascendentes quando et quo ordine succedant.
succedant ab intestato ascendentes in ordine graduum, et prælationis, qui supra explicatus fuit circa legitimam ascendentibus debitam, ut scilicet, pater et mater æquis portionibus succedant, et excludant avos et proavos, etc. etiamsi sola mater vivat : non vero extantibus parentibus, succedunt avi, excludendo proavos, et sic de aliis : ita ut si fuerint avi paterni, v. g. et materni, bona dividantur in duas portiones æquales, unam pro paternis, alteram pro maternis, licet non sint numero pares [illegible] est. [illegible] descendentes etiam

emancipati succedunt ascendentibus, ita e contra ascendentes succedunt ab intestato posteris emancipatis. An vero hæc successio extendatur solum ad patrem et avos, et ibi sistat dubitari posset exemplo sumpto ex descendentibus, quorum successiones ab intestato aliqui limitant ad filios et nepotes, de quibus solis mentio fit in §. *Item vetustas*, Instit. *de hæredit. quæ ab intestato*, et aliis juribus. Hoc tamen in descendentibus merito reprobat Antonius Gomez, quem affert, et sequitur Vasquez cap. v. *de testamentis* §. I. nu. 13. quia in aliis juribus non limitatur ad solos nepotes, sed extenditur in infinitum, ut in Authentico *In successione*, C. *de suis, et legitimis hæredibus*, et in l. *Jureconsultus* §. *Parentes*, ff. *de gradibus*, et in dicto etiam §. *Item vetustas*, et alibi. Ubi autem de solis filiis, et nepotibus fit mentio, est quia id solum communiter evenire potest. Unde consequenter successionem ascendentium extendere debemus in infinitum, et ideo in dicto Authentico de hæredibus ab intestato, §. *Si igitur*, non limitatur ad avos, sed de omnibus ascendentibus id in universum deciditur : rarissime tamen vel nunquam continget, proavum succedere, cum hic succedere non posssit extante aliquo parente, vel avo, et difficile est, solum proavum superesse, extinctis omnibus, et parentibus et avis.

178 Quid de posthumo statim mortuo.

Circa hanc successionem notandum est primo, eam habere locum etiam respectu filii posthumi statim mortui, v. g. Petro mortuo natus est posthumus ex uxore prægnante: is vivus natus statim moritur, mater superstes succedit ei, atque adeo acquirit omnia patris bona, in quibus filius statim natus successit patri mortuo, et ipse statim moriens transfert ad matrem superstitem. E contra si mater in puerperio moritur, filius tunc vivus natus succedit ei, qui si statim post matrem moriatur, transfert ad patrem superstitem omnia bona materna, ex l. II. et III. C. *de hæred instituendis*. De jure Castellæ ad hunc effectum requiritur, quod filius vivat vigenti quatuor horis, et baptisetur, alioquin parens superstes non succedit ei, neque ipse hæres censetur parentis præmortui, in leg. XIII. *Tauri*. Vide Molinam disp. CLXIII. §. I.

179 Fratres an simul succedant cum ascendenti.

Notandum secundo, si defunctus habebat fratres, vel sorores mortis tempore, eos succedere etiam cum parente, vel ascendente simul, et accipere portionem suam ex bonis fratris defuncti per capita, et non solum per stirpem, ita ut tot portiones hæreditatis æquales fieri debeant, quot sunt personæ ascendentium et fratrum qui succedunt. In hac autem portione quam frater habet ex fratre defuncto, ejus ascendentes, in quorum potestate forte invenitur, non habebunt usum fructum, cum jam ipsi partem habeant quoad proprietatem ejusdem hæreditatis, quæ omnia habentur in dicto Authentico *de hæredibus ab intestato* §. *Si igitur*. Circa quorum ultimum dubitat Molina ubi supra, §. ult. an ille ususfructus, qui negatur patri in portione filii succedentis fratri, intelligatur solum de usufructu, qui de novo competere debebat patri circa illa bona, quæ ejus filio acquiruntur: an vero de usufructu, quem jam prius habebat circa eadem bona, quando erant filii defuncti, qui erant etiam in ejusdem patris potestate, ita ut hunc etiam usumfructum debeat amittere circa talem portionem, et ipse Molina magis in primam partem propendet, quamvis jurispuritis definiendum relinqnat. Et mihi etiam pars illa magis conformis videtur verbis legis, quæ solum videtur impedire usumfructum de novo acquirendum ex portionibus aliorum filiorum, quia filii sunt, non vero extinguere usumfructum jam acquisitum ex illis bonis, qui effectus magis expresse declarandus fuisset, si intenderetur, cum correctio legum in dubio non præsumatur. Et confirmari potest, quia quando pater et mater succedunt simul in bonis filii, pater non amittit usumfructum, quem jam prius habebat in illis bonis, neque debet illum ad divisionem deducere, sed solam proprietatem, ut statim videbimus. Minus ergo debet illum amittere, quando succedit simul cum filio, qui magis ex favore admittitur ad succedendum, quam mater. Denique circa hoc adverte, licet fratres succedant fratri simul cum ascendentibus, non tamen succedere filios fratris defuncti, ut fatentur communiter doctores, quia hoc solum conceditur fratribus extantibus, ut constat ex illis verbis : *Si vero cum ascendentibus inveniantur fratres, aut sorores*, etc. illi enim, qui mortui jam sunt, non inveniuntur.

Notandum tertio, quando pater, vel avus succedit cum alio ascendente in bonis descendentis, dividendam esse hæreditatem inter illos quoad proprietatem, non quoad usumfructum quem jam pater, vel avus habebat in bonis defuncti, et qui morte descendentis non finitur: hunc enim jure suo retinent, nec computatur in eorum portione, ut constat 180

An computetur patri ususfructus, qui ei jam competebat in bonis filii.

ex dicto authentico *de hæredibus ab intestato*, §. I. et ex aliis juribus, quæ affert Molina dict. disp. CLXIII. §. *Quarto observa*, et probant etiam Vasq. dicto cap. IV. §. II. n. 46. An vero si filius testetur de parte bonorum, de qua potest disponere, relicta parentibus portione debita, pater possit retinere præter suam portionem, usumfructum etiam quem jam habebat in aliis boni filii? aliqui negant; quod loquendo de jure Hispano sequitur Vasquez dicto §. II. dub. 7. Molina vero ubi supra, §. *Antonius Gomez*, affirmant cum Baldo, et aliis, quod verius videtur, quia nunquam hoc negatum patri invenitur. Unde ego rursus infero, in computanda portione legitima patri debita, extrahendum esse valorem ususfructus, qui aliunde ad patrem pertinebat, v. g si patri pro tertia bonorum illi debita assignetur fundus, non esse æstimandum valorem totum illius fundi, sed videndum, quanti æstimetur detracto usufructu, qui ad patrem in ejus vita pertinet, et an sic adæquet valorem tertiæ partis bonorum; quia valor illius ususfructus non datur patri ex bonis filii, cum jam aliunde illum haberet.

181 Notandum quarto, si mater (quod idem est cum proportione debita de patre) succedat filio et ante, vel postea transiit ad secundas nuptias, retinere quidem usumfructum in iis bonis, debere tamen ea, quæ ex bonis patris, vel avi paterni filio defuncto obvenerant, per æquales portiones, redire, mortua matre, ad fratres, si qui extant tempore illo illius filii defuncti ex priori matrimonio, et ad filios fratris alicujus jam defuncti, qui ex stirpe succedent simul cum fratribus viventibus. Si autem quando moritur mater, nullus frater ex priori matrimonio superstes sit, mater poterit de proprietate etiam disponere, nec tunc filii fratris defuncti succedunt, quod constat ex l. *Semine*, §. Ultimo, cum Authenticis ibi adjunctis, C. *de secundis nuptiis*.

**Quid, si mater transeat ad secundas nuptias.**

182 His suppositis, dubitatur primo, an quando uterque parens succedit filio ab intestato. vel avus paternus, et maternus nepoti, debeant dividi bona defuncti, ita ut bona quæ defunctus habuerat a patre, vel ex patris causa, veniant ad patrem, vel ad avum paternum, et bona quæ habuerat a matre, vel ejus causa, veniant ad ipsam vel ad avum maternum? Affirmant Bartolus, et alii quos referunt Vasquez dicto § II. dub. I. nu. 20. et Molina ubi supra, §. *Observa deinde*. Alii tamen plures quos iidem doctores referunt et sequuntur, verius negant, quia lex absque ulla distinctione loquitur de universis bonis, atque adeo omnia, undecumque provenerint, ex æquo dividenda sunt inter ascendentes paternos et maternos.

**An æquis portionibus succedat uterque parens in omnibus filii bonis**

Dubitatur secundo, si filius habeat usumfructum in bonis patrui defuncti, v. gr. cum facultate, ut in morte posset disponere de mille aureis ex ejusdem bonis pro suo libito, et filius postea moriatur ab intestato, an parentes vel alii, qui ei succedunt ab intestato, succedant in illis mille aureis? Ratio dubitandi est, quia filius non disposuit de eis bonis, et ideo videtur defecisse conditio. Multi tamen, quos affert, et sequitur Sanchez lib. IV. *Consil.* cap. I. dubio 33. dicunt transire illam summam ad hæredem ab intestato. Ita Curtius junior, quem refert et sequitur Marcus Antonius Natta *Consil.* CCXVI. n. 10. Baldus novellus, Mantica, et Caldas Pereira apud eumdem Sanchez. Primo, quia eo ipso quod defunctus non disposuit, censetur tacite reliquisse hæredi ab intestato, l. *Conficiuntur*, in princip. ff. *de jure codicilli*. Secundo, quia idem est relinquere alicui rem suam, et illam non auferre, l. I. *Secundo quibus*, ff. *de legatis* 3. Item tertio, quia si quis dotem feminæ dedit eo pacto, ut post mortem ipsius dimidium ad donantem rediret, et de alio dimidio posset ipsa disponere, dimidium illud reputatur inter bona feminæ tempore mortis. Quarto, quia hæres succedit in universum jus defuncti, l. *Hæredem*, et l. *Hæreditas*, ff. *de regulis juris*; ergo et in potestatem quam defunctus habebat, cum nomine bonorum intelligantur etiam jura, l. *Bonorum*, ff. *de verborum significatione*. Quinto, quia qui habebat emphyteusim pro sua vita, et alia a se nominanda, si neminem nominavit, censetur hæredem nominasse, ut docent Alexander, Pinellus, et Burgos de Paz apud eumdem Sanchez. Quare hoc etiam mihi verum videtur, et probari rursus potest, quia illa pars de qua poterat libere disponere, non censetur data solum quoad usumfructum, sed etiam quoad proprietatem, cum nullum jus circa proprietatem illius partis reservaverit donator aliis : non potest autem intelligi esse solum usumfructum distinctum a proprietate, quando alius nullum habet jus recuperandi ullo tempore usumfructum : ergo quoad illam partem dominium erat penes defunctum non minus, quam circa alia bona sua, et per consequens

debet venire ad hæredem ab intestato. Unde constat ad rationem dubitandi : non enim fuit relicta illa pars sub conditione, sed absolute, cum facultas disponendi de re idem sit ac proprietatis dominium, ut constat ex definitione dominii.

34 Nunc jam dicamus de successione transversalium, seu collateralium ab intestato, qui deficientibus descendentibus et ascendentibus, succedere debent. Pro quibus regula generalis est, quod licet olim differentia esset inter consanguineos ex parte virorum, qui dicuntur agnati, et ex parte feminarum, qui dicuntur cognati, ut constat ex §. ult. Inst. *de successione cognatorum*, hodie tamen de jure communi indifferenter succedunt omnes consanguinei usque ad decimum gradum inclusive, ita ut præferantur semper illi, qui in proximiori gradu sunt, ut cum glossis, et communi doctorum docet Mol. disp. CLIV. in princ. Quod intelligitur communiter loquendo : nam in feudis solum succedunt usque ad septimum gradum, in majoratibus vero usque ad quemlibet gradum, sine ullo termino. Gradus autem computantur non ut in jure canonico, in quo fratres sunt in primo gradu in ordine ad matrimonia, quia solum attenditur distantia, qua singuli distant a trunco in quo conjunguntur, et singuli fratres distant uno solo gradu a patre, in quo conjunguntur. Jure autem civili gradus in collateralibus computantur diverso modo : numerantur enim gradus, quibus hic collateralis distat a communi trunco, et his adduntur gradus, quibus ille alius distat ab eodem trunco, et ex utrisque computantur gradus inter se ; quare fratres sunt in secundo gradu, quia ab hoc fratre ad patrem est unus gradus, et a patre ad alterum fratrem est unus gradus, ex quibus fiunt duo gradus, quibus frater distat a fratre, et sic de aliis transversalibus.

[...]cres- trans- [...]lium.

185 Circa hanc universalem regulam aliqua notanda sunt. Primo fratri defuncto primo loco succedunt fratres illius ex utroque parente, qui præferuntur aliis fratribus ex uno solo parente, ut habetur in Authentico *de hæredibus ab intestato* §. *Si igitur defunctus neque*. Si adsint etiam filii alicujus ex fratribus utrinque conjuncti jam defuncti, hi filii repræsentant suum patrem in hoc casu, et succedunt cum patruis suis, qui erant fratres defuncti : non tamen succedunt per capita, sed per stirpem ; ut habetur in dicto Authentico. §. *Si autem defuncto.* Unde si adsint prædicti filii fratris utrinque conjuncti cum defuncto, et nullus sit frater utrinque conjunctus, fratres ex uno tantum parente excluduntur a filiis fratris utrinque conjuncti defuncti, quia hi repræsentant patrem suum, qui alios fratres excluderet, ut habetur in eodem §. citato.

[...]es quo- [...] succe- [...]nt ab [...]estato.

Notandum secundo, deficientibus fratribus defuncti ex utroque parente, et eorum filiis, fratres ex altero tantum parente excludunt omnes alios collaterales, ut in dicto §. *Si igitur defunctus*. Unde si adsint filii alicujus fratris ex una tantum parte jam defuncti, hi succedunt cum suis patruis fratribus defuncti ex una tantum parte, quia repræsentant patrem suum, sed non succedunt in capita, sed in stirpem, ut habetur in dicto §. *Si autem defuncto.* 186

Excludit quilibet frater omnes alios collaterales.

Notandum tertio, quando defuncto succedunt fratres uterini, id est, ex sola matre, et fratres solum consanguinei, hoc est, ex solo patre, uterini præferuntur consanguineis in bonis quæ defuncto ex parte matris obvenerunt, consanguinei e contra præferuntur uterinis circa bona quæ defunctus habuit ex parte patris : in aliis vero bonis succedunt utrique æqualiter. Et idem cum proportione dicendum de filiis dictorum fratrum, quando loco parentis mortui per stirpem succedunt. Ita colligitur ex l. *De emancipatis*, C. *de legit. hæredibus*, et affirmant communiter doctores apud Molinam dict. disp. CLXIV. conclus. 6. et Vasquez d. cap. IV. §. 3. nu. 56. 187

Uterini fratres an æquo succedant cum fratribus consanguineis.

Notandum quarto, prælationem illius, qui utrinque conjunctus est aliis, qui non sunt utrinque conjuncti, locum habere solum in fratribus et eorum filiis, qui per stirpem repræsentant parentes, unde in patruis non datur talis prælatio, atque ideo si unus patruus erat frater ejus patris ex utroque parente, et alter patruus defuncti erat frater ejusdem patris ex una solum parte, æque succedunt ; quia prælationem propter conjunctionem illam in æquali gradu magis qualificatam lex concessit solum fratribus, et eorum filiis, quando eos repræsentant. Unde etiam patruus defuncti frater ejus patris ex uno solum parente præfertur nepotibus ex illo, qui erat frater defuncti ex utroque parente, quia hi longiori gradu distant a defuncto quam patruus, et quia non datur repræsentatio, nec prælatio ex conjunctione 188

Hæc diversitas an reperiatur in aliis collateralibus.

utrinque, nisi in fratribus, vel filiis fratrum; quæ omnia ex dicto Anthentico colligunt Molina, et Vasquez cum aliis, locis citatis.

189 Dubitatur circa prædicta primo, an quando filii fratrum non concurrunt cum aliis fratribus defuncti viventibus, sed cum aliis filiis aliorum fratrum defunctorum, debeant succedere per stirpem, vel per capita? Prima sententia satis communis dicit, debere succedere per stirpem, quam cum Accursio tenent Bartolus, Anton. Gomez, et alii apud Vasq. dicto §. III. nu. 58. quia in prædicto Authentico filiis fratrum datur repræsentatio patris, et successio per stirpem. Secunda sententia probabilior dicit, debere succedere per capita; quam tenent Azor. et alii, quos refert, et sequitur Mol. dicta disp. CLXIV. §. *In contraria sententia*, et sequentibus, et eamdem stando in verbis legis probabiliorem putat Vasquez num. 59. et 60. quia cum repræsentare patrem, et succedere per stirpem, fuerit exceptio a communi regula omnium collateralium, non habet locum, nisi pro casu, pro quo concessa fuit, fuit autem posita solum pro filiis fratris mortui concurrentibus cum fratribus defuncti viventibus, ut constat ex §. *Hujusmodi vero*, in illis verbis : Sed et ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis vocantur Theiois (hoc est, patruis) masculis, et feminis, sive paterni, sive materni sint. Ille ergo alius casus non fuit decisus, atque ideo relinquitur regulæ communi, et cætera verba ejusdem legis, quando illa limitatio omissa est, debent intelligi, juxta hæc in quibus expressa fuit limitatio. Nec opus fuit repræsentationem etiam in eo casu dare, cum in eo non agendum esset contra patruos fratres defuncti, sed contra alios æquales in eodem gradu, ut bene probat Molina ibi.

**Filii unius fratris concurrentes cum filiis alterius fratris, an succedant per capita.**

190 Dubitatur secundo, si sit patruus defuncti frater ejus patris, vel matris, et sint etiam filii cujusdam ipsius fratris defuncti, an hi præferendi sint patruo? Molina ubi supra, §. *Mihi videtur*, et Vasquez dicto §. III. dub. 2. cum Antonio Gomez dicunt, excludi patruum defuncti a filiis fratris ejusdem defuncti. Probat primo Antonius Gomez, quia filii fratris repræsentant patrem suum, hic autem excluderet patruum; ergo et ejus filii illum excludunt. Sed hæc ratio infirma est ex principio paulo ante posito, quod repræsentatio solum est pro casu expresso a lege, in qua solum datur quando filii fratris defuncti concurrunt cum fratribus viventibus : nusquam autem data videtur ad concursum cum patruo defuncti. Secundo probant ex dicto Authentico, §. *Illud palam*, sed certe ejus §. verba magis nocere videntur prædictæ sententiæ, comparant enim filios fratris cum patruo defuncto, non cum patruo vivo. Verba sunt hæc : « Illud palam est, quia Theiois defunctis masculis, et feminis, sive a patre, sive a matre, præponuntur, sic etiam illi tertium similiter cognationis obtineant gradum. » Unde retorqueri posset argumentum, quia frustra adderetur dictio illa *defunctis*, si vivis etiam præponi deberet. Ut tamen verum fatear, vehementer suspicor litteram illius textus mendosam esse, et pro verbis illis : *Theiois defunctis*, legi debere, *Theiois defuncti*. Primo, quia in omnibus antecedentibus, quando de patruis defuncti loquitur, additur *defuncti*, quia alioquin esset æquivocatio, et dubium de cujus patruo sermo esset. Sic in §§. proxime præcedentibus de Theiois non defuncti, sed cohæredum adjungitur, *propriis*, si autem in prædictis verbis non adjungeretur *defuncti*, possent æque bene intelligi de patruis ipsorum hæredum, quibus filii fratris præponi dicuntur, licet in eodem tertio gradu sint : possent enim esse patrui horum hæredum, et tamen in tertio gradu esse cum defuncto, si v. g. essent consobrini defuncti, nati nempe ex fratre parentis ejusdem defuncti, atque adeo essent in tertio gradu juris civilis cum defuncto, et essent patrui filiorum fratris ejusdem defuncti. Secundo confirmatur eadem conjectura, quia si non legamus *defuncti*, sed *defunctis*, absurdus videtur sensus legis : quorsum enim comparatio illorum filiorum cum suis patruis defunctis, ut iis præferantur? defunctus quippe nemo concurrere potest, etiamsi fuisset non solum patruus, sed pater defuncti, nec de patruis defunctis poterat esse sermo, cum de prælatione agitur, magis quam de nondum natis nec nascituris : cum defunctus in nullo casu hæres esse posset, etiamsi esset filius, nedum patruus. Sermo ergo non est de patruis defunctis, sed de patruis defuncti viventibus, de quibus poterat merito dubitari, an concurrerent simul cum filiis fratris defuncti, cum utrique essent in eodem tertio gradu cum defuncto. Et de his lex statuit, quod filii fratris defuncti eis præferri debeant. Ratio autem esse potuit valde efficax : quia in hac materia

**Filii fratris an præferantur fratri patris.**

o hujus ationis ditur.

prælationis et successionis certissima debet esse illa regula. Si vinco vincentem te, a fortiori vincam te. Sed filii fratris defuncti, quando erat defuncti frater ex utroque parente, excludunt fratres defuncti viventes solum uterinos, vel consanguineos, quia repræsentant suum patrem, qui ejusmodi fratres excluderet, ut supra vidimus, et aliunde ejusmodi fratres uterini, vel consanguinei excluderent patruos defuncti fratres patris ejusdem defuncti, ut constat ex eadem lege : ergo a fortiori prædicti filii fratris defuncti excludent patruos defuncti. Porro regulam illam in successionibus veram esse, constat manifeste ex absurdo, quod alias sequeretur : nam si possem excludere excludentem te, et non excludere te, ponamus, quod manerent patrui, et fratres uterini, et filii fratris defuncti utrinque conjuncti defuncto : tunc fratres uterini excluderent patruos, atque ideo patrui non possent succedere. Rursus hi fratres uterini succedere non possent, quia filii fratris defuncti eos excluderent. Rursus neque hi filii succederent saltem soli, quia patrui succedere vellent cum illis. Et rursus fratres uterini excluderent patruos ab ea partiali successione, et sic deinceps daretur circulus exclusionum sine fine. Debet ergo certissima esse illa regula, quod qui excludit excludentem, a fortiori excludit exclusum, et ideo merito lex dixit in citatis verbis : *Illud palam est, quia Theiois defuncti præponuntur;* quia scilicet ex principiis positis per consequentiam necessariam hoc consequebatur : quamvis explicite non fuisset expressum.

iis collateralibus, conjuge fisco.

192 Quando consanguinei alii intra decimum gradum præter fratres, et filios fratrum repræsentantes patrem, succedunt, debent succedere ii omnes, qui sunt in æquali gradu proximiori, et hi omnes per capita, non per stirpem, iis omnibus deficientibus, succedit conjux, si non præcessit divortium, non tamen sponsi de futuro. Neque etiam obstat, divortium præcessisse, si tempore mortis erant reconciliati, ut notavit Vasquez dicto §. III. dub. II n. 62. Adde primo, etiamsi sent ascendentes vel collaterales, succedere conjugem, quando filius, vel filia clerici, vel monialis conjugata decedit sine prole, et quando essent nati ex coitu damnabili, per quem mater pœnam mortis incurreret, ut cum Antonio Gomez, et Covarruvia notavit Vasquez ibi, et colligitur ex Authentico, *quibus modis naturales efficiantur sui*, § *Filius.* Adde secundo, quando mulier sine dote nupsit, et mortuo viro, uxor non habet unde vivere posset commode, etiamsi habeat liberos, cum illis succedere matrem in quarta parte bonorum mariti, in quibus filii succedunt, si hi non sunt plures quam tres, alioquin succedit cum illis per capita : et modo portio matris, vel quarta illa non excedat centum libras auri ; non enim potest plus accipere : singulæ autem libræ continebant 72. solidos. Cujus portionis ususfructus solus pertinet ad uxorem, et dominium ad filios, si sint : si vero non sint, pertinent ad uxorem, quæ si legatum a viro habuit, computat illud in suam quartam, vel portionem, ut constat ex Authentico *de exhibendis reis*, §. *Quoniam vero*, et ex Authentico. *an liceat matri et aviæ*, §. *Quia vero legem* II. et cum Gregorio Lopez notat Molina supra, §. *Si vir uxorem.*

Si pupillus decedat, non extantibus consanguineis ullis, succedit illi tutor, ex l. 193
*Quo tutela*, LXXIV. ff. *de regulis juris*, ex sententia Bartoli, et Antonii Gomez apud Vasquez nu. 63. Verba legis sunt. « Quo tutela redit, eo et hæreditas pervenit, nisi cum feminæ hæredes intercedunt. » Ex quibus tamen verbis hoc non colligitur, ut bene dicit idem Vasquez. Nam ibi non agitur de defectu consanguineorum, sed quod inter illos is præfertur in successione, ad quem pertinet tutela, cum hæc etiam proximioribus debeatur, nisi sint feminæ. Non ergo agitur de tutore non consanguineo dato ex testamento, vel ex officio judicis.

Tutor an succedat pupillo.

Denique non extantibus consanguineis intra decimum gradum, nec uxore, succedit fiscus ab intestato, l I. §. ultimo, ff. *de jure fisci*, l. I. et l. *Vacantia*, C. *de bonis vacantibus*, lib. X. fiscus, inquam, laicus defuncto laico, et ecclesiasticus ecclesiastico. Quando vero peregrinus in hospitali decedit, bona mobilia quæ ibi reperiuntur, distribuuntur per episcopum in causas pias, ex Authentica *Omnes peregrini*, C. *Communia de successionibus.* Quid autem de jure Hispano tunc fiat, videatur Vasquez ubi supra num. 64. et Molina et ultimo.

## §. 4.

### *De collatione bonorum.*

194 Collatio bonorum quid sit.

Postquam dictum est de hæredibus ex testamento, et ab intestato, sequitur, ut aliqua explicemus, quæ ad eorumdem hæredum obligationem spectat. Et in primis de bonorum collatione. Est autem collatio allatio in communem parentis bonorum acervum, ex quo legitima debetur eorum bonorum profectitiorum, quæ afferentis effecta erant, ut cum aliis tanquam hæres in eo succedat. Ut enim æqualitas inter posteros succedentes servetur, debent singuli prius conferre, quæ antea ex bonis ejusdem parentis acceperant, cui cum aliis hæredes esse volunt, quæ collatio olim fiebat solum in successione ab intestato ex l. I. et ll. C. *de collatione*, nunc fit etiam, quando succedunt ex testamento, ex Authentica *Ex testam.* C. *de collat.* nisi de contraria mente testatoris constet, ex Authentico *de triente et semisse*, §. *Illud quoque*, coll. III.

195 Solum fit a liberis succedentibus.

Ex prædicta definitione infertur primo, collationem solum fieri, quando liberi succedunt ascendentibus, non vero quando alii collaterales, vel ascendentes etiam succedunt. Et de collateralibus constat, quia ipsis hæreditas non debebatur; quare quæ antea iis data fuerant a defuncto, non fuerunt data, ut computarentur in legitima debita. De ascendentibus poterat magis dubitari, quibus filius carens prole sua debet legitimam, ut vidimus. Doctores communiter negant debere ab iis conferri, quæ a liberis in vita acceperunt; et quidem leges numquam de tali collatione loquuntur. Ratio autem esse potest; quia cum, naturaliter loquendo, parentes præmoriantur, non præsumitur filius dedisse eo animo, ut in legitima computaretur. Si tamen excessiva fuit donatio, et in præjudicium legitimæ aliis debitæ, tunc quoad excessum revocari posset ab aliis, quibus præjudicat; videatur Molina disp. CCXXXVII. §. *Quando ascendentes*, et §. ult. et Vasquez cap. VII. *de testamentis* §. v. num. 137. et 179.

196 Infertur secundo, collationem faciendam ab omnibus filiis et posteris, quibus legitima ex bonis ascendentis debetur, quicumque illi sint, masculi, vel feminæ, atque etiam emancipati, adoptivi, legitimati, imo ut notavit Vasq. num. 135. etiam naturales, quando iis legitima debetur. Intelliguntur etiam nepotes, et alii descendentes, quando iis mortuo patre, legitima debetur ex bonis avi: tenentur enim conferre quod eorum pater ab avo accepisset, et ipse conferre debuisset, si nunc viveret; et quæ ipsi nepotes post mortem patris ab avo acceperunt. Si quid autem in vita patris nepos ab avo accepit, debet, mortuo patre, illud conferre, quando patris intuitu avus dedit, quia tunc pater si vixisset, conferre teneretur quasi ei datum: secus, si non intuitu patris datum fuisset. Qui libe- rum [illegible] intelligantur

Infertur tertio, collationem fieri debere ab eo qui hæres esse vult, si enim de hæreditate nihil prætendat, nihil debet de acceptis conferre ad cumulum communem: si tamen eæ donationes excessivæ fuerunt, et præjudicent legitimis, quæ aliis debentur, poterit contra illas ut inofficiosas agi. Dixi, conferri debere ab eo qui hæres esse non vult: non enim tenetur conferre, si non ut hæres, sed alio titulo aliqua ex bonis ascendentis habet, vel habere vult. Unde et petere poterit id quod a parente ei in dotem, vel ob aliam causam promissum fuerat, si promissio alias inofficiosa non erat. Item poterit petere sibi legatum a parente relictum, et idem est de donatione causa mortis. Ratio autem est, quia legatum gratis censetur relictum, et non intuitu dotis quæ jam data erat: donatio autem ad dotem, vel alio titulo facta ei, cui legitima debetur, non censetur gratis facta, sed animo solvendi ex parte legitimam adhuc debitam; quare si filius petit adhuc debitam, oportet conferre, quod animo compensandi datum fuerat. 197 Quid, si filius [illegible] esse hæres.

Hinc infertur quarto, si filius agat, quasi minorem legitimam ex testamento acceperit quam deberetur, computare debere quod antea acceperat, et petere solum usque ad id quod adhuc legitimæ deerit. Et a fortiori, si pater hæredem illum instituerit in eo quod jam dederat, nil poterit petere, si illud complet legitimam debitam. Si item hæres universalis instituatur a patre, et gravetur restituere hæreditatem alteri, etiam extraneo, debet restituere, si id quod antea acceperat; sufficit pro legitima sibi debita. Denique si exhæredetur, debet contentus esse legato, aut donatione, quæ nonnisi morte parentis confirmatur, si illud pro legitima sufficiebat; quod locum etiam habet, quando filius pa- 198 Quid, si [illegible] accepit integram legitimam

tre præterito vel in totum, aut in partem exhæredato, ei legato vel donatione aliquid relinqueret : nam compensatio locum habet ad solvendum pro legitima, etiamsi extraneus sit institutus, quamvis collatio antea absolute acceptorum non habeat locum, nisi comparatione ad alios posteros, quibus legitima debetur, quæ omnia latius Molina d. disp. CCXXXVII.

9 Infertur quinto, nepotes, quibus legitima debetur ab avo, debere conferre vel computare id quod avus eis in vita patris, et patris comtemplatione dederat, non si ejusdem nepotis comtemplatione dedit. Unde merito idem Molina dubitat de æquitate cujusdam judicii, quo coacta fuit filia conferre cum fratre suo, id quod ejus pater dederat nepti ex eadem filia in dotem hoc pacto, ut si neptis avo vivente decederet, ad avum rediret : si vero nepti superviveret, mater teneretur id in suam legitimam computare, quod utrumque fecerat in odium filiæ; cujus filia erat illa neptis. Ratio autem est, quia quantumcumque donator contrarium verbis exprimeret, in veritate tamen non intuitu matris, sed in ejus odium, quam avus odio persequebatur, factum fuerat : quare cogi non poterat, ut id in partem suæ legitimæ computaret. Utrum autem in dubio censeantur data intuitu patris, vel nepotis, tractat idem Molina ibi, §. *De iis, quæ ab avo.*

quæ, et ... con- ... debeat.

Infertur sexto, donata nepotibus, quibus legitima non debetur, conferenda non esse, quia collatio, ut diximus, solum est de acceptis ab iis, quibus ex iis bonis legitima debetur. Cum ergo nepotibus, vivente eorum patre, non debeatur legitima avi paterni, non debent ii nepotes in collationem ea afferre, etiamsi nepotes ab avo instituantur, quod idem est de avo materno donante aliqua filiis suæ filiæ, licet eos postea hæredes instituat, ut cum communi docet Vasq. d. §. v. n. 135.

00 Infertur septimo, collationem fieri debere solum bonorum profectitiorum, id est, quæ patris, v. g. defuncti causa, vel ab eo filius accepit : nam peculium castrense, et quasi castrense, et bona adventitia conferenda non sunt, quia ea ad filium pertinebant. Requiritur etiam, quod bona illa facta fuerint accipientis : si enim ipse possidebat solum, et dominium adhuc penes parentem erat, non erit collatio propria, sed manifestatio eorum bonorum, quæ erant defuncti tempore mortis, et ex quibus hæreditas constat.

quibus collatio debeat.

Difficultas est circa ea quæ filio, vel postero donata fuerant, an omnia debeant in collationem cum aliis fratribus adduci; quod magis spectat ad theologum, quia hoc pertinet ad conscientiam filii, qui frequenter solus scit, quæ a parentibus præter communes expensas acceperit, et dubitat an ea debeat in collatione cum aliis fratribus afferre, de quibus regula universalis sub distinctione tradi solet, ut donata ob causam eo animo donata censeantur, ut postea conferantur, secus de donatis simpliciter, et non ob causam filio saltem non emancipato. Donata ob causam dicuntur, quæ filio donantur ad aliquid ei necessarium, utile, aut pium, ut quod in dotem, vel ad nuptias, vel patrimonium ad ordines sacros, etc. Donata simpliciter sunt, quæ non ad eas causas, sed ex liberalitate et ex affectu donantis erga filium, vel precibus filii, aut aliorum donantur. Prima pars intelligitur, quando non constat de voluntate donantis, qui voluit ea non conferri, et probatur ex Authen. *Ex testamento*, C. *de coll*, ex l. I. ff. *de don.* juncta l. *Cum multæ*, §. *Sancimus itaque*, C. *de don. ante nuptias.* Unde collatio facienda est, licet ipse filius sit institutus hæres in sua legitima, et licet filii in portionibus inæqualibus instituti sint, dum pater contrarium non significaverit, ut cum aliis observat Vasq. nu. 140. Secunda vero pars de donatione simplici probatur ex l. Illud, §. pen. et ult. C. *de don.* ex qua etiam constat, ejusmodi donationem simplicem debere conferri quando alii descendentes conferre deberent donata sibi ob causam, de quo donationum genere postea dicendum. 201

Donatio filio quando sit conferenda.

Deveniendo ergo ad particularia, hæc regula præ oculis habenda est, tunc illas donationes conferendas non esse, quando donantis animus fuit, ut non conferrentur, et aliunde donans sine injuria, aut præjudicio legitimæ aliis filiis debitæ poterat secundum suum statum illas donare : quia sicut poterat donare extraneo, potuit et filio absque obligatione deferendi postea ad communem collationem.

Unde infertur primo, quid dicendum sit de dote filiæ data, aut promissa, de qua conveniunt DD. conferendam esse, nisi donans contrarium voluerit; si autem est excessiva, etiam ipso contrarium volente revocanda est, quatenus est inofficiosa aliis filiis. An vero stante matrimonio repetenda sit a marito, diximus supra, cum dote computantur quoad hunc effectum, quæ filio dantur ad matrimo- 202

Quid de dote, aut aliis sumptibus a patre factis.

nium, vel arrha pro filio ejus uxori data. Vestes etiam, et ornamenta, quæ filiæ nubenti a patre ad eum finem datæ sunt, præter simplices vestes quotidianas, quibus filia uti consueverat, quæ habentur quasi alimenta a patre data usque ad nuptias contractas. Conferri etiam debent, si torquem aureum, vel alia monilia, aut ornamenta parentes nurui dederunt juxta patriæ consuetudinem, quod totum datum censetur filii intuitu. Non tamen debent conferri expensæ a parentibus factæ in convivio, et festo nuptiarum, sicut nec quod pater expendit in celebranda prima missa filii, et ingressu filiæ in religionem, nisi pater intendit ea expendere ex bonis filii, quæ pater habet, et administrat, ut dicemus num. 204. Ratio autem est, quia ejusmodi expensæ sunt quasi ipsius patris, et juxta suum statum, et conditionem, ad proprium decorem facit, ut notat Molina disput. CCXXXVIII. qui §. *Gama*, addit, non debere etiam conferri, si pater filio uxorem ducenti promisit aliquid annuum ad alimenta, et sustinenda onera matrimonii, dummodo id in fraudem non fiat, ut ex ejusmodi annuis paulatim filiis congerat summam, quam ultra alios filios habeat : sed quia revera filius indiget ad alimenta. Hæc enim etiam videntur pertinere ad expensas patris : et sicut fructus percepti ex bonis immobilibus datis filio ad nuptias, non debent in morte patris conferri, sed valor proprietatis, quia fructus interim percepti transierunt in alimenta filii conjugati; idem dicendum videtur de aliis annuis ad ea alimenta promissis, vel datis. Unde nec pater debet illa computare in partem; de qua ipse potest libere disponere, quia ejusmodi alimenta filii conjugati videntur pertinere ad sumptus annuos ipsius patris : dummodo tamen non excedant conditionem patris juxta vires suarum facultatum, ita ut talis donatio inofficiosa videatur aliis filiis.

203 Quid de patrimonio ad ordines, et aliis similibus.

Infertur secundo eodem modo conferri debere (quidquid dicant alii, quos affert Vasq, num. 162.) quod filio assignat et dat pater in patrimonium ad recipiendos ordines sacros, vel filiæ, aut filio ad ingressum religionis procurandum : non tamen debet filius conferre fructus ex patrimonio illo perceptos in patris vita, ut dictum est de donatione ad nuptias. Unde ejusmodi donationes insinuatione non indigent in qualibet quantitate ut validæ sint, quia conferendæ postea sunt, atque ideo non sunt stricte donationes, sed anticipatæ solutiones, ut cum aliis Molina dicta disp. CCXXXVIII. in fine, qui videri etiam potest. CCXLI. in fine.

Infertur tertio, quid dicendum sit de sumptibus factis cum filio in studiis, de quibus communiter doctores, quos afferunt et sequuntur Vasqu. dicta §. v. dub. 7. Molina disp. 239. dicunt, eos sumptus non esse conferendos, nisi in duobus casibus. Primus est, quando pater habebat bona filii quæ administrabat : quare ex iis præsumitur expendere, imo et quoad alimenta. Secundus casus est, quando pater protestatus est filio, se expensas eo animo facere ut conferantur, vel computentur in legitimam. Circa primum tamen casum adverto primo, tunc non debere conferri expensas factas in studiis, cum non ex bonis partis, sed filii factæ sint : quare non apparet quomodo eo casu collatio locum habeat. Potest tamen dici locum habere, quando filii bona erant in pecunia numerata, quam filius postea non poterit recuperare integram, nisi afferat in collationem prædictas expensas; vel quando filius exigeret postea capitale ex bonis patris, et fructus suorum bonorum, quando ususfructus ad filium etiam pertinebat : nam tunc etiam debebit vel expensas illas pro fructibus debitis accipere, vel afferre eas in collationem bonorum.

Adverte secundo cum Molina, posse patrem, si velit, eas expensas facere ex propriis bonis, licet habeat bona filii, quia hæ etiam expensæ videntur ad ordinariam administrationem propriorum bonorum spectare, dummodo excessivæ non sint juxta suum statum, licet plus cum uno filio, quam cum aliis expendat. Circa secundum etiam casum adverte primo, protestationem debere fieri antequam sumptus fiant, non postea, ut cum aliis observat Vasquez num. 151. Secundo adverte, aliquos velle conferendas eas expensas, quando pater in libro eas notabat, quia præsumitur velle quod computarentur. Ita Antonius Gomez, quem sequitur Vasquez num. 149. sed de hoc dubitare videtur Molina ubi supra, et dicit, saltem de jure Lusitano et Castellæ requiri, quod pater expresse protestetur. Et quidem lex, *Quæ pater filio*, II. ff. *familiæ, erciscundæ*, quam afferunt, solum dicit, computandas, *quando credendi animo pater misisse fuerit comprobatus*. Et distinguendum videtur de libro : nam si in eodem libro scribebat pater sumptus alios quos faciebat, a nemine repetendos, non videtur inde sufficienter probari talis animus : si autem sola cre-

dita et debita notabat, jam potest conjici ejus mens non fuisse donandi omnino. Illud certum est, et fatentur omnes, non debere conferri nec computari sumptus quos pater fecisset cum filio, etiamsi in studiis non fuisset, nisi quando bona filii haberet, ex quibus etiam illos sumptus facere præsumitur, cum non teneatur gratis alere, licet possit, filium qui habet unde se alat. Adde, sumptus a filio factos in studiis ante patris mortem, et nondum solutos, debere ex bonis patris solvi, quando ex patris bonis alebatur.

Infertur quarto, quid dicendum sit de libris quos pater filio ad studium dedit? Alii dicunt libros ante absoluta studia esse in bonis patris computandos : post absoluta vero, maxime quando filius jam est doctor, vel licentiatus, advocatus, vel exercebat quæ didicerat, aut in procinctu erat ut exerceret, pertinere ad filium. Alii dicunt, idem esse de his et de aliis sumptibus, atque ideo ad collationem non pertinere, nisi pater protestatus esset, vel ejus mens constaret, vel bona haberet filii : tunc enim ex iis censetur libros emisse, de quibus videri possunt Vasq. num. 152. et Molina disput. CXXXIX. §. *Quoad libros*, qui alios referunt. Ego puto, libros non esse, sicut alios sumptus transeuntes, sed potius sicut alia utensilia, quæ pater ad usum dat filio, in quibus non censetur, proprietatem sed usum revocabilem illi concedere. Quare si studio non absoluto extent, videntur ad patrem pertinere : neque enim apparet, unde sint bona quasi castrensia, cum non sint ex studio comparata; et ideo Navarrus *in Summa* cap. XVII. num. 159. dicit, non esse bona quasi castrensia. Si autem jam consumpti sint, dicendum erit de illis, sicut de aliis sumptibus cum filio factis. Distinctio autem illa inter studia absoluta vel non absoluta, fundamentum habet in iis quæ de peculiis solent dici : censetur enim peculium quasi castrense non solum quod acquiritur officio publico, vel professione artis liberalis, sed etiam quod datur intuitu talis functionis, nempe ut filius talem artem vel officium profiteatur; quæ ratio non procedit in libris filii studentis. Nec valet exemplum peculii castrensis, in quo sunt etiam quæ pater dat filio eunti ad militiam, quo exemplo utuntur Antonius Gomez, et Vasquez; quia illa dantur filio jam eunti ad profitendam militiam, et eam exercendam. Sicut autem non essent peculium castrense illa, quæ pater dat filio ut eat ad addiscendam artem militarem et bellicam in schola alicujus qui eam doceret; quia ille non it ad militandum, sed ad discendam artem militarem : ita non erunt peculium quasi castrense, quæ dantur filio, ut discat artem judicis vel advocati, sed solum quæ dantur, ut eas artes profiteatur et exerceat.

207 Quid de sumptibus in itineribus, et aliis.

Infertur quinto, quid dicendum de expensis factis cum filio in peregrinatione, sive pia sive profana ad peragrandas et videndas alias provincias, item in venatione, in hastiludio, et similibus factis : si enim pater non habebat bona filii, censetur absque intentione collationis vel computationis futuræ fecisse; quia hæc omnia cadunt sub competentem administrationem bonorum propriorum, quam pater habet, ut docet Molina disput. CCXL. in principio.

208 Quid de pretio ad redimendum filium.

Infertur sexto, quid dicendum de expensis factis ad redimendum filium a captivitate, vel liberandum a vinculis vel a pœna propter delictum imposita vel imponenda. Negant communiter doctores, quos afferunt et sequuntur Vasquez num. 155. et Molina d. disp. CCXL. quia id ex pietate censetur pater expendere erga filium, et posito filio in eo statu, videtur jam ad alimenta spectare quodammodo filii : quare addit Molina nec teneri parentes hoc computare in parte illa bonorum, de qua possunt libere disponere. Potest tamen pater velle quod illæ expensæ conferantur vel computentur, et censetur ex bonis filii expendere, si ea apud se habet. Addit etiam cum Bartolo, si quid horum pater in vita nondum solvit, non esse solvendum postea de bonis communibus, sed de legitima illius filii, nisi pater se ad solvendum obligasset. Addo ego, si filius erat in vinculis, non propter delictum sed propter debita quæ pater pro eo solvit ut eum liberaret, distinguendum, meo judicio de debitis. Si enim debita non erant vera, quæ vere filius deberet, judicandum videtur de illo, sicut quando ex captivitate injusta redimitur : tunc enim etiam pecunia illa datur ad redimendum injustam filii vexationem. Si vero filius vere illa solvere debebat aliquando in conscientia, pater solvens pro illo videtur mutuare, vel, si velis, donare ob causam. Si autem aliæ donationes ob causam conferuntur et computantur, cur non hæc; præsertim cum pater solvens pro filio transferat a creditoribus in se totum jus, quod

habebant adversus filium, quod intelligo, sive debita sint ex contractu, sive ex delicto: eadem enim ratio est de utrisque.

209 **Quid de officio filio procurato, aut empto.** Infertur septimo, quid dicendum sit de officio, quod filio emit pater; ad quod et ad cætera omnia semper supponimus id quod diximus, ne illud repetamus, si pater habet bona filii, vel habeat animum collationis, vel computationis, faciendam esse collationem et computationem. Omnes supponunt, si officium emitur cum facultate illud iterum vendendi, computandum id esse in legitimam, nisi aliud pater exprimat, et fieri possit sine præjudicio injusto aliorum filiorum. Idem dicunt, quando officium, licet non sit vendibile, solet ex licentia principis frequenter vendi, vel quando saltem est transmissibile ad successores, videatur Molina disp. CCXLI. et Vasquez dub. IX. et colligitur ex l. *Omnimodo*, C. *de inofficioso testamento.* Conveniunt etiam, si consentiat filius cum patre circa alia officia nec vendibilia, nec transmissibilia, ut in legitimam computentur sumptus a patre faciendi pro obtinendo illo officio, id posse fieri. Ita Molina §. Hinc *patet*, et Vasquez num. 157. Conveniunt etiam, quod pecunia, quam pater filio daret ad utraque officia obtinenda, conferri et computari debeat, nisi constet de contraria patris mente, cum ea sit donatio pecuniæ ob causam, ut constat. De illis vero officiis, quæ ita sunt personalia, ut nec vendi nec transmitti possent, dicunt non esse conferenda nec computanda, licet pater pretio vel precibus illnd officium filio obtinuisset, ut constat a contrario sensu ex dicta l. *Omnimodo*, et colligi videtur ex l. I. §. *Sed an id*, ff. *de collatione bonorum.*

210 Hujus differentiæ rationem difficile credo reddi posse, quia officium etiam illud, quod nec vendi nec transmitti possit, quando tamen singuli illud a principe pro sua vita emunt, et lucrum affert, non video cur non possit et debeat æstimari pretio justo, et secundum suam æstimationem in collationem afferri. Et quidem beneficia ipsa ecclesiastica, quæ nec transmitti possunt nec vendi, si tamen non essent res sacræ, æstimari tamen possent pretio propter emolumentum et fructus quos afferunt. Nec satisfacit ratio quam reddit Tello apud Vasquez n. 158. et quam ipse Vasquez quoad illam partem non reprobat, quod scilicet legitima ex natura sua vendibilis et alienabilis est, quare pater non potest computare filio in legitimam id quod filius vendere non potest. Hæc, inquam, ratio non satisfacit, quia probaret nec officium transmissibile, sed non vendibile, computari posse; quia legitima non solum transmissibilis, sed vendibilis est. Dices, legitimæ non posse apponi gravamen aliquod: officium autem invendibile et transmissibile eo ipso affert secum gravamen illud, seu prohibitionem alienandi; ergo non potest dari pro legitima. Sed contra, quia in primis, ut dixi, hoc etiam probaret de officio transmissibili invendibili, quod affert etiam secum gravamen non vendendi. Deinde dico, legitimam debere dari sine gravamine, quod diminuat valorem, non tamen debere dari in bonis quæ nullum gravamen habeant: hoc enim est falsum, v. g. si pater habeat usumfructum fundi pro se, et pro uno suo successore, hic ususfructus licet non sit transmissibilis ulterius ad successores sequentes, est tamen pretio æstimabilis, et computabitur in partem legitimæ illius filii, cui assignabitur secundum æstimationem, quam habere potest. Item fundus, qui debet centum aureos annnos in censum, gravamen habet, et tamen dari potesi in legitimam secundum valorem, quem habet cum illo gravamine. Cur ego officium in vitam, licet gravamen habeat inalienabilitis, non poterit æstimari juxta valorem quem cum illo gravamine habet, et secundum illum valorem dari pro parte legitimæ? jam enim ille valor sine gravamine datur, quia gravamen illud non minuit talem valorem, sed alium majorem quem res haberet sine tali gravamine. Existimo ergo, totam rationem differentiæ pendere ex lege, quæ justis de causis potuit facere, quod hæc et non illa officia venirent in collationem et computationem, secluso, ut diximus, pacto antecedenti.

Adverte primo, si princeps precibus filii, consentiente patre, transferret in eum officium, quod in vitam sibi pater emerat, computandum esse in legitimam, non quidem valorem officii; hoc enim non a patre sed a principe habet filius, sed quanti æstimatur cessio patris pro sua vita, quæ est pretio æstimabilis, et pretio obtinuerat jus illud pater per suam vitam: quare partem illam de suo censetur donare pater. Adverte secundo, Molinam hinc inferre, non debere computari id quod pater expendit, ut obtineret filio episcopatum, beneficium, commendam, doctoratum, quia hæc omnia personalia sunt, nec vendi aut transmitti possunt. Quod ta- 21

men, meo judicio, non procedit, quando pater dedit filio pecuniam, qua hæc sibi licite, vel etiam illicite procuraret : tunc enim pecunia ipsa, ut diximus, donata est ob causam, et donationes ob causam afferri debent in collationem, nisi constet de intentione patris contraria. Quando autem pater ipse sumptus illos fecisset, nihil debet conferri aut computari, quia in collatione id solum debet afferri, quod filius a patre vel ejus intuitu accepit : filius autem non accepit sumptus illos, sed aliæ personæ quibus pater dedit : beneficium autem, quod filius accepit, etiam, quando licite et valide accepit, non debet in collationem et computationem afferri; ergo nihil est quod conferri possit. De feudo item, quod parentes filio comparant, vel emphyteusi, dicendum est, conferri debere, us cum aliis Vasquez nu. 161.

Infertur octavo, quid dicendum sit de iis, quæ filius de bonis patris viventis, male consumpsit? Doctores communiter quos affert Molin. disp. CCXLII. dicunt debere a filio conferri, et computari in partem legitimæ, nisi pater in vita condonasset. Talia sunt quæ filius occulte accipit, aut de expensis datis sibi ad studia consumpsit in ludo, meretricibus, et aliis similibus. Molina addit, primo, quando non insumpsit filius male ultra quantitatem quam pater daret ad ejus sustentationem et honestam recreationem, non teneri ad restitutionem vel collationem, quia licet pater fuerit invitus quoad modum, non tamen quoad substantiam. Secundo, etiamsi pater invitus sit quoad substantiam, et filius lethaliter peccet ita insumendo illa bona, non semper debere afferri ad collationem : quando enim ejusmodi sumptus non valde excedunt, raro pater obligare vult ad collationem postea faciendam. Quare si filius certus sit de tali præsumpta voluntate patris adhuc viventis, non est cogendus ad conferendum; quando vero dubitat, cogendus est, nisi fratres tantumdem inordinate insumpsissent : datur enim locus compensationi. Nec obstat, donata a patre debere conferri, et condonationem illam esse quamdam donationem : donata enim non debent conferri, quando pater non vult conferri; et hæc donatio non est inofficiosa aliis filiis : sermo enim est de patre, qui intra limites alimentorum juxta suam conditionem potest totum illud dare uni filio præ aliis, cum non teneatur æqualia alimenta omnibus præbere. Addo ego, idem dicendum si sumptus illi secundum illam quantitatem possint fieri a patre sine injuria filiorum, et donari quantitas illa alicui extraneo : tunc enim potest etiam camdem quantitatem condonare filio propter administrationem quam habet propriorum bonorum cum facultate etiam moderate donandi.

Prædicti tamen doctores non distinguunt de consumptis a filio cum peccato, vel sine peccato propter inadvertentiam: potuit enim filius ludo, vel aliter ea insumere contra voluntatem patris, et in præjudicium aliorum filiorum, ignorans invincibiliter vel non advertens se id faciendo peccare, aut in suam legitimam computando. Quo casu credo filium ad nihil conferendum teneri, nisi factus sit locupletior, et hoc licet pater expresse aut tacite, vel præsumptive non condonaverit : non enim est debitor patris ex re accepta, cum hæc non extet, neque ex injusta læsione, cum supponamus non peccasse contra justitiam, ergo ex nullo capite. Confirmatur, quia si filius præter intentionem et absque peccato combussisset domum patris, non deberet valorem illius domus, nec damnum illud accipere in legitimam, ut illud conferret, cum domus casu fortuito et absque ejus culpa periisset. Alioquin si in infantia intulisset damnum illud, computaretur ei in legitimam, quod ridiculum est. Perinde autem est præter intentionem consumere, et absque peccato consumere propter ignorantiam invincibilem; ergo nec in secundo casu tenebitur. 213

Quid, si absque peccato consumpsit.

Infertur nono, quid dicendum sit de iis quæ filius lucratus est ex bonis, verbi gratia, quando filius patris pecuniam exposuit cambio, vel negotiationi? Antonius Gomez apud Vasquez dub. XI. nu. 164. dicit, si ex sola pecunia lucrum oriatur, illud esse profectitium et ideo conferendum esse : si vero oriatur partim ex pecunia patris, partim ex diligentia filii, dividendum esse per partes æquales inter patrem et filium, quod limitat Vasquez, ut verum sit, quando opera filii talis erat, ut in societate posset ei juste correspondere dimidium lucri : quando vero non tanti æstimaretur filii industria, divisio juxta proportionem aliam, et valorem industriæ facienda esset. Aliter nos respondere debemus juxta id, quod diximus disp. V. sect. 2. agentes de peculio profectitio, ubi diximus, si filius negotiatur ex pecunia patris formaliter, hoc est, quatenus talis est, et ejus nomine, lucrum pertinere ad patrem; posset tamen filius deducere stipendium sui

214

Quid de eo, quod lucratus fuit ex bonis patris.

laboris, quando nec gratis laborare vellet, nec deberet patri totum illum laborem præstare, deductis tamen alimentis, quæ a patre accipiebat; quia pater non tenebatur alere eum, qui ex proprio stipendio vivere poterat. Si vero filius acciperet sibi illam patris pecuniam, sive licite sive illicite, quæ alias apud patrem futura erat otiosa, et cum illa sibi et suo nomine negotiaretur: diximus, lucrum esse adventitium, et consequenter non erit conferendum, aut computandum in partem legitimæ ipsius filii.

215 Quid, si filius erat emancipatus. De filio tamen emancipato videtur esse specialis difficultas: in eo enim quæ patris etiam intuitu acquirit, non sunt peculium profectitium, nec acquiritur patri: quare si vellet ita ex pecunia patris negotiari, ut lucrum pertineret ad se secundum partem correspondentem suæ industriæ, videtur quod ea etiam pars lucri non esset conferenda, nec computanda in legitimam, cum non proveniat a patre, sed a propria industria. Aliunde vero idem dicendum videtur quoad hoc de filio emancipato, et de non emancipato, quia licet differat quoad hoc, quod emancipatus non facit peculium profectitium patri, sed sibi, sicut et in adventitio post emancipationem acquisito habet totum usumfructum, quem non habet filius non emancipatus: in ordine tamen ad collationem advertendum est, illa omnia appellari profectitia etiam in filio emancipato, quæ proveniunt filio ex patre, vel ex substantia patris, et quæ in filiofamilias essent peculium profectitium: quare si non emancipatus totum lucrum acquireret patri, quando filius ex ejus pecunia formaliter, ut dictum est, negotiatur, illud etiam lucrum dicetur profectitium in emancipato quoad effectum collationis, licet ex parte acquiri possit ipsi filio, sicut alia bona profectitia.

Existimo, quoad collationem non esse discrimen inter utrumque filium: nam, ut dixi loco citato, etiam non emancipatus potest partem illius lucri facere peculium adventitium, quando opera illa non erat patri debita, et filius intendit sibi lucrari pro opera quam apponit, et ideo etiam in non emancipato pars illa lucri non est conferenda, quod a fortiori verum erit in emancipato, quia quoad illam partem non procedit ex pecunia patris, sed ex industria. Differentia tamen est, quod emancipatus frequenter non debet patri operas suas, sicut non emancipatus communiter eas debet, et ideo rarius poterit contingere, quod non emancipatus faciat lucrum adventitium, quando ex pecunia patris ut patris, vult negotiari modo explicato.

Restat dicere de donationibus aliis non ob causam, sed simplicibus, de quibus regula universalis supra posita erat, quod non debeant conferri: hæc tamen vera non est de donationibus factis a patre filio emancipato, ut colligitur ex l. *Ut a liberis*, in fin. C. *de collat.* Excipiuntur etiam donationes simplices factæ filiis in donantis potestate constitutis, sive factæ a matre, avis maternis, aut avia materna filiis, vel nepotibus emancipatis, vel non emancipatis, quando donans statuit ut conferantur, vel etiam quando alius filius debet conferre donationem sibi factam ob causam. Si vero illi cui facta est donatio simplex, facta etiam fuisset alia donatio ob causam, sufficit, si hæc secunda, et non utraque conferatur: satisfacit etiam remittendo alteri obligationem conferendi donationem factam illi ob causam, ut ipse non teneatur conferre donationem simplicem. Hæc traduntur a doctoribus communiter de jure communi, quæ tamen vix ex legibus colligi possunt, adeo confuse loquuntur. Videatur Mol. disp. CCXLIII. qui nec ipse satis clare loquitur. 216

Dubitatur primo, an quando pater filio remittit usumfructum, quem ex ejus bonis adventitiis habere posset, donatio seu remissio illa conferenda sit, vel computanda in legitimam? Respondeo negative, quia illa non est proprie donatio, sed renuntiatio juris quod pater habere posset. Ita Vasq. cum aliis nu. 168. Sanch. lib. I. *Consil.* c. II. dub. XII. n. 3. et alii. 217

Dubitari potest secundo pro praxi et conscientia id, quod a nemine tractatum video, an ea, quæ pater in vita successive donavit filio donatione simplici, et ipse filius successive consumpsit, ita ut ex illis non sit factus locupletior, teneatur in collationem afferre; et idem quæri potest de donatis ob causam, quando in filii utilitatem conversa non fuerunt, et de donatis non successive, sed simul. Loquimur autem de illis donationibus, quæ juxta supra dicta conferri debent, non de illis aliis, quas diximus censeri absque tali animo factas, et pertinere potius ad alimenta, quæ aliquando majora uni filio dari possunt, et solent. Videtur autem ex uno capite, quod non sit obligatio in conscientia illa conferendi; primo, quia diximus, male 218

consumpta a filio ex bonis patris, quando bona fide filius consumpsit absque peccato, non esse postea conferenda aut computanda; ergo nec accepta a patre, si bona etiam fide consumantur a filio, neque ex eo fiat locupletior, cum eadem videatur esse ratio. Secundo, quia si pater alicui extraneo excessive donavit et hic bona fide accepit et consumpsit, nec factus est locupletior, non habet obligationem petentibus postea filiis, quibus donatio illa præjudicavit, aliquid reddere, cum nec teneatur ex re accepta quæ non extat, nec ex injusta læsione propter bonam fidem : ergo nec ea, quæ filius a patre accepit et bona fide consumpsit nec factus est locupletior, possunt a fratribus ex ipso repeti, et per consequens non debent computari, ut ideo minus de sua legitima accipiat.

Cæterum dicendum puto, debere ea conferri et computari : leges enim et doctores in omnibus supradictis regulis nullam talem exceptionem faciunt ; et ratio etiam id videtur suadere, ex qua argumenta proposita solvuntur. Aliud enim est, quod aliquis propter bonam fidem debitum non contraxerit aliquid solvendi : aliud vero quod debitum suum non receperit, eique satisfactum jam sit, et per consequens quod jus amiserit quod habebat ad illud iterum exigendum. Si enim ego tibi dedi centum quæ debebam, et tu immemor illius crediti accepisti, putans me illa donare et consumpsisti, nec factus es locupletior, non poteris postea, quando debiti recordaris, illud a me exigere, eo quod bona fide illam pecuniam consumpseris, putans esse donum et non solutum, quia revera ego jam debitum extinxi, non obstante ignorantia vel bona fide tua. Fatemur ergo, filium consumentem bona fide aliqua ex bonis patris, non contrahere debitum illa solvendi, sicut neque etiam contrahit extraneus excessivam donationem a patre accipiens, et eam bona fide consumens, quia ibi agitur de contrahendo debito, quod a bona fide vel ignorantia impediri potest. Quando vero agitur de extinguendo debito, non impedit bona fides vel ignorantia accipientis et consumentis : sufficit enim, quod debitor dederit eo animo. Cum ergo pater donavit filio eo animo ut conferantur et computentur in legitimam illi debitam, quod debitum anticipata solutione vult extinguere, eo ipso extinguit, et sibi imputet creditor, hoc est, filius, quod ignoraverit id sibi tali animo dari : hæc enim ignorantia debitori, hoc est, patri, nocere non debet, quare eo ipso filius amisit jus quod habebat ad legitimam integram, nec potest in conscientia eam ex bonis paternis exigere ; quia hoc esset petere iterum debitum, quod jam sibi legitime fuerat solutum.

Dices, ergo eodem modo quando filius accipit clam ex bonis patris et consumpsit, eo ipso extinxit debitum, quo pater tenebatur, etiamsi bona fide id fecerit : non est enim in potestate creditoris non extinguere creditum, quando ex bonis debitoris sibi usurpat totidem quod debebantur : nam eo ipso debitor nihil amplius videtur debere ; ergo tunc etiam tenebitur filius ea omnia conferre, non obstante bona fide qua ea accepit et consumpsit. Respondeo negando sequelam : debitum enim, cujus solvendi tempus nondum advenit, quale est debitum legitimæ, quæ ante mortem patris non debet solvi, licet possit ex voluntate creditoris anticipata solutione extingui, non tamen potest absque ejusdem debitoris voluntate id fieri, cum creditor nullum jus habeat adhuc ad acquirendum nunc dominium sibi circa res debitoris pro debito futuro : filius enim non acquisivit dominium eorum, quæ a patre male accepit et consumpsit, ac proinde non extinxit debilum legitimæ, nec extinguere potuit, nisi in quantum contrahere poterat novum debitum tantumdem solvendi, quod tamen debitum propter bonam fidem non contraxit, et ideo remanet adhuc integrum filio jus ad legitimam patris suo tempore accipiendam sicut prius.

Dubitatur tertio de donatione remuneratoria facta filio, an debeat afferri postea ab ipso in collationem? Doctores communiter dicunt non esse conferendam nec computandam : quando tamen merita sunt æqualia donationi et non erant patri a filio debita. Ita cum aliis Vasq. dub. X. nu. 163. et Mol. disp. CCXLIV. quia ejusmodi donatio non est simpliciter donatio, sed est quædam solutio debiti moralis, et ideo neque insinuatione indiget, nec prohibita est ex communi prohibitione donationis, ut vidimus disp. præced. sect. IX. Ejusmodi autem merita præcedentia debent probari, nec credendum est patri etiam juranti, cum agatur de præjudicio aliorum filiorum : si vero merita constant, censetur donatio remuneratoria, seu hoc intuitu facta. Quod si merita ipsi donatario constant, licet probari non possint, id 220

Quid de donatione remuneratoria.

sufficit ut in conscientia possit filius donationem non conferre, nec computare in legitimam suam.

221 Huic veræ et communi doctrinæ ex parte se opponit Pinellus apud Mol. ubi supra, dicens, requiri quod id debitum esset filio, non solum ex honestate morali sed ex justitia : hoc tamen impugnavimus prædicto loco, agentes de donatione remuneratoria in communi, et ostendimus quomodo etiam sine obligatione ex justitia, possit esse debitum sufficiens ad excludendam donationem a ratione donationis simpliciter et absolute. Objici potest ex Pinello, quia filius non potest reddere obsequia et beneficia æqualia iis quæ parentibus debet; ergo donatio subsequens non erit proprie remuneratoria, de qua loquimur; quia, ut diximus d. sect. IX. ad hoc ut non sit donatio gratuita simpliciter, requiritur quod merita ob quæ fit, non fuissent debita ex justitia, vel ex alia virtute : si ergo merita filii erant debita, donatio subsequens parentis erit vere gratuita. Respondeo, hoc argumentum imprimis non procedere de avis, et proavis, e quibus filius nihil accepit nisi mediate et per accidens; quod non fundat debitum : nihil enim debes Petro, qui dedit Paulo centum quæ Paulus postea tibi donavit. Deinde licet id quod parentes dederunt filio, majus sit in se quam quælibet obsequia filii erga ipsos : in ratione tamen beneficii non semper æquivalet iis quæ filius rependit; hoc enim mensuratur etiam ex affectu benefactoris. Et quidem parentes frequenter non generant filios tam ex benevolentia erga ipsos, et ex affectu erga ipsos filios, quam ob proprium bonum, nempe vel propter delectationem quam aliquando solam intendunt; et vellent non sequi generationem prolis, vel certe familiæ conservationem et perpetuitatem sui nominis : quare deficit multum beneficium in ratione beneficii. Adde, decrescere ex minori difficultate et incommodo quo filios generant, filii autem cum multo majori difficultate eis inserviunt. Unde lex naturalis non obligavit filios ad faciendum pro parentibus omne possibile, sed ad reddenda certa obsequia communia, et ad obediendum in rebus communibus. Quod autem amplius faciunt, sine debito faciunt, cum satisfecissent debito pietatis, si ea fecissent quæ boni filii erga parentes facere debent, nec dicetur filius impius, vel ingratus, qui obsequia reverentiam et obedientiam parentibus debitam exhibet, quamvis alia extraordinaria, et supra illud debitum non faciat : quare si multo majora faciat, datur locus propriæ remunerationi, si pater ei aliquid rependat.

Dubitari potest primo, an si omnes filii magnis illis et extraordinariis obsequiis patrem sibi obligassent, donatio uni filio præ cæteris facta conferri deberet, vel potius judicanda remuneratoria, et excusanda a collatione? Mol. d. disp. CCXLIV. in princ. dicit, conferri debere a filio, neque id ulla ratione aut lege probat. Cum tamen id difficile appareat, quia quod pater pluribus debeat remunerationem, non tollit quod huic etiam debeat : imo si omnibus debet; ergo et huic etiam, qui unus ex illis est, debet : ergo donatio huic facta proprie est remuneratoria, et per consequens non conferenda. Credo tamen, conferendam aliquando esse, et ratio esse potest, quia qui pluribus debet, et non potest omnibus satisfacere, non debet singulis integre solvere, si non habeant jus prælationis, sed dividere solutionem inter omnes, et per consequens hic et nunc, attento defectu facultatis, non debet tantum huic quantum ei deberet, si esset solus, quia excusatur propter concursum aliorum. Si ergo ei solvit omissis aliis, non solvit ex debito et obligatione ei solvendi, sed ex gratia et liberalitate. Cum ergo pater tunc æque debeat omnibus filiis, non censetur tantum debere huic, quantum si ei soli deberet, atque ideo si ei soli donat, cum præjudicio aliorum, non solvit ex debito, neque ex obligatione, sed ex gratia et benevolentia speciali.

Dixi tamen, *aliquando*, conferri debere illam donationem : aliquando enim non debet, quando scilicet fuit sine præjudicio ullo aliorum filiorum. Potest autem illud præjudicium dupliciter contingere. Primo, si ea de causa legitima aliorum filiorum minuatur, et tunc omnino debet conferri donatio. Secundo si legitima non minuatur, quia de iis, de quibus pater poterat libere disponere, etiam in morte, fit talis donatio, ita tamen ut non possint alii filii æque benemeriti de parente æqualem donationem et remunerationem habere, quia deductis legitimis non restat parenti tantum, quantum sufficeret ad omnes remunerandos donatione æquali : et tunc si pater velit unum solum remunerare, et quod donatio non conferatur, potest in rigore illud facere, quia remuneratio libera est et potest omitti. In dubio tamen, et quando ea voluntas non constat, censetur,

si sit ob causam, afferenda donatio in collationem propter rationem adductam; quia ea donatio non est proprie remuneratoria, cum non sit ex debito, eo quod concurrentibus aliis filiis æque dignis non debebat etiam ex honestate pater hic et nunc tantam remunerationem huic filio, qua posita non posset alios filios æque benemeritos æque remunerare. Si autem non sit ob causam, sed simplex, servandæ erunt regulæ positæ circa donationem simplicem afferendam vel non afferendam in collationem. Denique, si deductis legitimis, tantum restaret patri in aliis bonis, ut posset omnes filios æque remunerare pro meritis sicut hunc, et tamen pater uni soli donet ad remunerandum, credo, quod non sit conferenda donatio: quia tunc est proprie remuneratoria, cum ex debito honestatis etiam hic et nunc tanta remuneratio debeatur huic et aliis etiam filiis; quod autem aliis non detur, non est quia huic datur, nec id tollit, quod huic detur ex vero debito honestatis propter merita condigna; ergo nisi aliud constet, præsumenda est donatio facta, ita ut in collationem non deducatur, sicut præsumitur de aliis donationibus remuneratoriis. Quod idem dicendum videtur quando eo tempore nondum posita erant merita aliorum filiorum.

Dubitatur secundo, an quando unus solus erat tali remuneratione dignus, possit pater donationem illi remuneratoriam facere solum de ea parte bonorum, de qua ipse potest libere disponere, an de toto acervo, etiamsi ea de causa legitimæ aliorum minuantur? Molin. disputatione citata in fine, dicit hoc secundum, sive illa donatio fiat inter vivos, sive per ultimam voluntatem, quia censetur facta quasi ad solvendum æs alienum, cujus solutio ex toto acervo deducitur, etiamsi legitimæ minuantur: hæ enim non sunt nisi ex eo quod remanet solutis aliis debitis.

Mihi magis placet sententia Covarr. in c. *Cum in officiis. de testam.* n. 11. quod debeat fieri ex parte libera parentis. Ratio autem est, quia legitima cum sit debita ex justitia, præferri debet aliis debitis ex mera honestate, et sine stricta obligatione, nec credo in foro externo approbandum legatum relictum extraneo excessivum contra legitimam filiorum, licet præcessissent magna merita in legatario, neque unquam vidi in praxi eam facultatem parentibus concedi. Nec obstat quod donationes illæ non censentur inofficiosæ, quæ a parentibus in vita justis de causis fieri solent, et videtur justissima causa esse remuneratio meritorum. Respondeo enim imprimis magis liberam administrationem habere patrem in vita de suis bonis quam in morte, in qua non potest nisi de tanta parte libere disponere. Deinde neque etiam in vita posset pater donare nisi juxta conditionem sui status, et sicut alii ejusdem qualitatis et conditionis donare solent. Quamvis autem personæ ejusdem qualitatis soleant minutas donationes facere, non tamen solent etiam ex meritis abdicare a se magnam bonorum partem, et donare extraneis ad eos ditandos, fiiiis interim ad tenuiorem fortunam reductis. Talis ergo donatio non est juxta conditionem status, et per consequens inofficiosa æstimabitur, etiamsi fiat filio, nisi sit de ea parte, in qua pater posset eum meliorare et præferre aliis, et ita credo judicaturos judices in foro externo, si casus occurreret.

Ultimo loco reducendum est in memoriam id, quod diximus dicta disp. v. sect. 2. agentes de peculio, posse nimirum filium post mortem patris exigere a cohæredibus ex patris bonis fructus decursos beneficiorum, vel aliarum rerum quos pater percipiebat, et qui pertinebant ad ipsum filium: nec sufficere quod filius vidisset percipi et consumi a patre, et tacuisset; quia sæpe illud silentium est propter reverentiam et timorem, atque adeo non arguit consensum. Possunt tamen cohæredes deducere alimenta et alias expensas, quas eo tempore pater fecit cum filio, cui non censebatur ea dare ex propriis, sed ex bonis ipsius filii, ut dictum est. 225

**Fructus beneficii an possit filius exigere a cohæredibus patris.**

Hic agendum esset de filio, vel filia, quæ renuntiavit futuræ hæreditati parentum, vel successioni, sive ipsi patri pactum fecerit, sive alteri, cui jus suum renuntiavit de consensu parentis, et quando ejusmodi pacta, et renuntiationes valeant cum juramento, vel sine illo, et an renuntians possit præjudicare suis liberis natis, vel nascituris. Quia tamen de his non solent consuli theologi pro conscientia, sed recurri solet ad judices, apud quos frequentissimæ sunt de his lites, abstinendum duxi. De his iamen videri possunt Sanchez dicto lib. IV. *Consil.* cap. I. d. 34. et latissime Vasqu. cap. VI. *de testamentis*, §. II. per totum. 226

**De renuntiatione a filio facta, remissive.**

## §. 5.

### *De inventario faciendo.*

227 Quæ esset hæredis obligatio de jure antiquo.

Hoc etiam ad hæredes pertinet, et commune est hæredibus ex testamento vel ab intestato. Sciendum autem est, olim hæredem, eo ipso quod hæreditatem adibat, obligatum mansisse omnibus debitis defuncti ultra vires hæreditatis, et ex bonis propriis, l. *Quæ dotis*, ff. *soluto matrimonio*. l. *Si te bonis*, C. *de jure deliberandi*, ita ut et pro debitis defuncti incarcerari posset, quia una et eadem persona cum defuncto æstimabatur, legatariis tamen non tenebatur ultra vires hæreditatis, l. *Si universæ*, C. *de legatis*, quia testator legare non poterat, nisi id quod habebat : postea vero ex l. ult. C. *de jure deliberandi*, junct. Auth. *de hæred. et Falcid. Si vero confecerit*, legatariis etiam tenetur, nec potest detrahere Falcidiam. Milites vero etiam creditoribus non tenebantur, nisi juxta vires hæreditatis, leg. ult. C. *de jure deliberandi*, quod tamen privilegium eis postea revocatum fuit, si inventarium non conficiant, in Auth. *de hæred. et Falcidia*, ad finem §. *Quia vero duplex*.

228 Inventarii beneficium de jure novo

Postea eadem l. ult. statutum fuit primo, ut si quis intra triginta dies, seu tres menses a notitia hæreditatis sibi delatæ eam repudiat, etiamsi inventarium non fecerit, nec lucrum, nec damnum ex ea sentiat. Secundo si prorogationem temporis a judice vel a principe non petierit, et inventario facto eam adierit, non tenetur creditoribus, vel legatariis ultra vires hæreditatis. Tertio potest Falcidiam a legatis detrahere. Quarto si solvit legatariis vel creditoribus parentibus, nec supersit ad solveudum aliis postea venientibus, nihil ab eo possunt exigere, sed ab iis, quibus solutum est si in eorum præjudicium acceperunt. Tenebitur tamen hæres si sciens hæreditatem non sufficere pro omnibus (et fortasse etiamsi dubitat) solvit primo venientibus, argumento legis *Dolo*, ff. ad l. *Falcid.* Si autem inventarium non fecit, tenetur in solidum omnibus creditoribus ultra vires hæreditatis.

229 Alia etiam commoda ex inventario consequitur, nempe quod si aliquid hæreditatis post mortem testatoris perit sine hæredis culpa, creditoribus et non hæredi pereat. Item quod non confundantur nec extinguantur actiones, quas hæres adversus defunctum habebat, sed debita ei sicut aliis solvenda sint, et omnibus solutis, possit detrahere Falcidiam ex legatis, ut constat ex d. l. ult. §. *Si vero ipse*; atque ideo quod licet hæres sit in totum vel in partem, non teneatur factum defuncti contra ipsum hæredem approbare, sed possit contra illud agere et petere ab emptore rem suam, quam defunctus ei male vendidit, solvendo tamen emptori nomine defuncti pro portione hæreditatis quam habuit et juxta ejus vires id quod pro evictione defunctus, quem hæres repræsentat, solvere debuisset, de quo late Molina disput. CCXVI. §. *Ut commodum octavum*, et aliis sequentibus.

Si vero prorogationem temporis a judice, vel a Principe petierit ad deliberandum (quod tempus judex non concedit, nisi ad novem menses, et princeps ad annum) et intra illud tempus hæreditatem non repudiavit expresse, censetur illam adiisse, et facto inventario, tenetur adita tacite vel expresse hæreditate, creditoribus etiam ultra vires hæreditatis, non tamen legatariis, et si pro illis supersint bona, potest detrahere Falcidiam, quam detrahere non poterit, inventario non facto, sed tenebitur legata integra solvere, etiam supra vires hæreditatis. Denique si intra id tempus, inventario non facto, repudiat hæreditatem, debet tradere hæreditatem creditoribus vel hæredibus ad quos pertinet, quorum juramento statur quoad numerum, et quantitatem bonorum defuncti, quæ si defuerint ex illis, judex taxabit valorem, ut solvatur, ut constat ex dicta l. ultima, C. *de jure deliber.*

His suppositis, dubium est, an hæc ita obligent, ut in conscientia etiam hæres teneatur solvere debita, aut legata supra vires hæreditatis, quando inventarium non fecit? Et imprimis supponimus obligationem illam non esse, nisi in proprio hærede; quare legatarii, vel successores etiam universales non obligantur supra vires, quia non sunt proprie hæredes. Talis est executor universalis hæreditarius, qui distribuere debet bona defuncti in opera pia ab illo præscripta, et vicem hæredis tenet. Item usufructuarius universalis. Pater etiam, qui jure peculii occupat bona filiifamilias defuncti. Monasterium occupans bona religiosi cui succedit

propter professionem. Fiscus occupans bona confiscata propter delictum, vel bona vacantia decedentis ab intestato sine alio hærede, ex supra assignatis, et aliis, quos enumerat Molina disp. CCXVII. in principio.

De Ecclesia, vel alia causa pia est difficultas, an quando est hæres, et non conficit inventarium, teneatur sicut alii hæredes supra vires hæreditatis? Negant Bartolus, et alii apud eumdem Molin. ibi, quia in ecclesia cessat præsumptio quod occultaverit bona defuncti. Alii tamen plures, quos sequitur idem Molina, verius affirmant, quia lex illa ultima, §. ult. C. *de jure deliber.* universaliter loquitur de sacerdotibus, principibus, et imperatoribus, pupillis, et minoribus, et aliis omnibus : pupilli tamen, et minores agere possunt sive per restitutionem in integrum, sive contra tutorem, et curatorem ob negligentiam commissam; et ratio est, quia hæres de jure antiquo tenebatur creditoribus ex quasi contractu inito in ipsa aditione hæreditatis, quod revocatum solum est in iis, qui non petita prorogatione temporis, faciunt inventarium : ergo omnes alii tenentur ex quasi contractu, et non in pœnam, quod tamen intelligitur respectu creditorum. Ad legata vero olim non tenebatur hæres ex quasi contractu supra vires hæreditatis, et licet hodie teneatur, non facto inventario, non tamen ex quasi contractu : et ideo Covarruvias, et alii apud eumdem Molinam putant, Ecclesiam non teneri legatariis supra vires, quia lex fundatur in præsumptione, quod Molina bene admittit ante latam sententiam, quia lex illa est pœnalis, et pœna non debetur ante sententiam : post sententiam vero tenebitur ecclesia in foro externo et interno, quando in ipsa vel in ejus ministris fuit culpa, vel probabilis conjectura quod ejus ministri aliqua de bonis defuncti occultassent.

Hoc supposito, communior sententia excusat in conscientia hæredem a solvendis legatis, vel debitis supra vires hæreditatis ob defectum inventarii. Ita Panorm. Bartolus, Hostiensis, et alii apud Molinam §. *Quod attinet*, quibus adde Joannem Valerum, Ægidium, et Villalobos, quos refert, et sequitur Diana tom. II. tract. v. *miscell.* resol. 56. quod etiam tenet Vasq. ca. IX. *de testam.* §. III. dub. 6. quia leges illæ fundantur in præsumptione bonorum occultatorum ab hærede. Alii tamen id concedunt in ordine ad legata, non vero in ordine ad debita, quia ad hæc tenetur hæres in contractu cum creditoribus inito, ut constat ex l. Apud *Julium*, §. fin. ff. *ad Trebell.* ita Covar. et Aretinus apud Molinam loco citato.

Hæ sententiæ probabiles et tutæ sunt in conscientia : stando tamen in ratione, magis placet sententia Molinæ ibi dicentis esse obligationem in conscientia in ordine ad creditores, quibus vere hæres debet hoc ex quasi contractu, et non ex pœna, vel ex lege ob præsumptionem, ut adductis, et ponderatis legis verbis late et bene id probat. Ad legata vero non tenetur hæres ex contractu, sed in pœnam omissi inventarii : quare ante sententiam non tenebitur, post sententiam vero tenebitur, si intercessit culpa; sine culpa autem præcedente, nec post sententiam tenebitur, cum pœna sine culpa non possit in conscientia deberi. 233 Sententia auctoris.

Inventarium debet ab hærede incipi intra triginta dies a notitia hæreditatis, ex d. l. ult. §. *Sin autem*, C. *de jure delib.* nisi adsit legitimum impedimentum, ut absentiæ, carceris, morbi, perfici autem, et absolvi debet intra alios sexaginta dies. Imo dummodo intra illos nonaginta dies absolvatur, hæredi profuturum, licet non illud inceperit intra primos triginta dies, affirmat communis sententia apud Mol. disp. CCXVIII. §, *Dubium est.* Si vero bona defuncti, vel maxima illorum pars, sint in loco distanti, datur annus a morte defuncti, quo absolvi debeat et potest fieri per procuratorem : debet etiam adesse notarius publicus, et quando hæres subscribere nescit, requiritur alius notarius, qui intersit subscriptioni. Addunt aliqui, requiri quod idem notarius intersit toti inventario a principio ad finem. Debent item citari, vel saltem vocari creditores et legatarii, ut colligitur ex Auth. *de hæred.* et *Falcid.* §. *Sancimus*, ubi de legatariis id petitur, ex quo a fortiori arguitur ad creditores, qui fortius jus habent. Judicis tamen præsentia non exigitur, quidquid alii dicant; tum quia citari possunt creditores et legatarii de mandato judicis, licet ipse non adsit; tum etiam quia non requiritur citatio, sed sufficit quod vocentur; quod fieri potest per notarium ad petitionem hæredum. Si præsentes sint, debent singuli vocari, si absentes eorum loco debent adhiberi tres testes fide digni, et bonæ opinionis, et habentes unde satisfacere possint, si aliquid sinistre fieri permiserint, ut habetur in d. §. *Sancimus*, quando dubitatur de viribus hæreditatis, et creditores 234 Quando, et quomodo fieri debeat inventarium.

ignorantur, citantur voce præconis in locis consuetis. Si aliqui citentur, et alii non, validum erit inventarium in ordine ad eos qui affuerunt.

235 In dicta l. ultima petitur, quod hæres in capite inventarii propria manu signum crucis scribat; hujus tamen omissio non vitiabit illud, quidquid alii id affirmaverint, ut cum communi Mol. §. *Quintum requisitum.* Debent autem in eo scribi bona omnia mobilia, et immobilia; nomina debitorum, instrumenta, seu scripturæ defuncti : erit etiam tutius, sed non necessarium, scribere quæ apud defunctum commodata et deposita inveniantur. Debent etiam scribi fructus et accessiones hæreditati post mortem factæ : æstimatio autem, et valor singularum rerum non debet necessario notari, sed quantitas et numerus, genus et species, et tandem hæres scribere debet, dicens, omnia scripta esse, neque aliquid celatum. Datur tamen probatio contra inventarium factum, si creditores, vel legatarii juramento hæredibus delato, vel aliis viis plura fuisse defuncti bona probare velint.

236 **An possit testator hanc obligationem remittere.**

An vero testator possit remittere hæredi obligationem inventarium conficiendi? Respondeo, posse quidem respectu legatariorum et fideicommissariorum, quibus testator ex liberalitate relinquit quæ relinquit, non tamen respectu creditorum, quibus testator præjudicare non potest absolvendo hæredem ab onere inventarii faciendi. In universum potest illos testator absolvere ab onere inventarii, vel a reddendis rationibus, quibus posset bona illa libera relinquere sine onere dandi partem aliis : quare iis poterit concedere, quod eorum dictis, vel juramento stetur. Utrum autem hæres, qui totam hæreditatem restituere tenetur, debeat inventarium facere, et alioquin non possit detrahere Trebellianicam? aliqui affirmant, aliqui probabilius negant, quos sequitur Molina disp. CCXIX. quia leges loquuntur de inventario solum in ordine ad creditores et ad legatarios, et fideicommissarios particulares, non in ordine ad universales : ipse tamen universalis fideicommissarius quando ei hæreditas restituitur, debebit propter creditores et legatarios inventarium facere, si jam factum non erat ab hærede gravato; alioquin tenebiiur supra vires hæreditatis; quia loco hæredis habetur; de aliis vero qui ex officio, vel præcepto tenentur facere inventarium, videri potest Molina loco citato. Et hæc satis sint de hærede, nunc dicamus de legatariis.

## §. 6.

### *De iis, quæ ad legatarios, et legata pertinent.*

Legati nomine comprehendimus etiam fideicommissum particulare, quod reipsa nihil a legato differt, nec peculiarem doctrinam exigit. Differt autem legatum ab hæreditate, tum in particularitate et determinatione ad rem certam, quæ communiter non solet esse in hæreditate; tum præcipue quod legatum ab hærede præstandum est. Si autem testator ante mortem rem legatam tradat legatario, censetur esse donatio causa mortis, ut contra alios docet Molina disp. CXCIII. in fine, a quo non videtur dissentire Vasq. cap. VIII. *de testamentis*, §. I. dub. IV. quomodo autem legatum fieri possit nutibus solis, et qua solemnitate, dictum est initio hujus disputationis. Videndum nunc ergo erit imprimis de iis quæ pertinent ad actum legandi, et postea de re legata. 237

Legare possunt ii omnes et soli, qui possunt testari, et iis regulariter legare potest, qui possunt hæredes institui. Dixi, *regulariter*, quia fratrum minorum conventibus legari potest, sicut et professis nostræ societatis; neutri tamen hæredes institui possunt, licet domus ipsa professa in communi posset. Sufficit autem legatarium capacem esse tempore mortis testatoris, licet tempore testamenti capax non esset, ut adductis legibus notat Molina disp. CXCV. §. *Si legatarius.* Ut tamen valida sint, necesse est quod hæreditas ab hærede adita sit, de jure communi, ex l. *Nemo*, I. ff. *de testamentaria tutela*, et sufficit quod unus ex hæredibus institutis adeat. A qua tamen regula excipiuntur primo legata ad pias causas, quæ solvi debent ab hærede etiam ab intestato, de quo Molina disp. CXXXIV. non autem intelligitur pium legatum ad dotandas orphanas consanguineas testatoris, nisi aliud verbum addatur, quia prævalere censetur affectus sanguinis, ut cum aliis notavit Sanchez lib. IV. cap. III. dub. XXI. nu. 2. Excipitur secundo, quando in testamento fuit apposita clausula 238

codicillaris formalis vel virtualis, cujus effectus supra explicavimus, quo casu legata etiam non pia debentur ab hærede ab intestato. Excipitur tertio quando testator prohibuit hæredi detrahere Falcidiam, et ideo non vult adire hæreditatem, quo etiam casu legata debentur ex Authentico de hæred. et Falcid. §. *Si vero expressim.*

Ex legato valido dominium rei legatæ transit ad legatarium, hoc modo, ut si legata fuit pure et non in diem futurum, res aliqua determinata in singulari, statim adita hæreditate, dominium transit in legatarium, ipso etiam nesciente, revocabile tamen, quia si ipse repudiat legatum, censetur nunquam dominium comparasse; si autem acceptet, censetur dominus non solum ab adita hæreditate, sed a morte ipsa testatoris, atque ideo ex illo tempore fructus rei legatæ ei deberentur. Quare distinguunt aliqui bene triplex dominium rei legatæ in legatario. Primum fictum, quod fingitur habuisse legatarius a morte testatoris ad aditam hæreditatem, cum tamen revera non sit dominus. Secundum dominium verum ab adita hæreditate usque ad acceptationem, sed revocabile, si postea non acceptet, quo casu nunquam censetur fuisse dominus. Tertium irrevocabile quando acceptat legatum : si vero legatur pure et non in diem res indeterminata, non transit dominium in legatarium, nec debentur ei fructus, nisi a tempore quo fuit hæres in mora tradendi; quod idem est, quando res etiam determinata legatur in diem, sive certum sive incertum, vel sub conditione : non tamen transit dominium in legatarium, nec debentur ei fructus, nisi a die impletæ conditionis, vel quando dies legati advenit. Ex qua differentia fit, quod si legatarius cui res certa pure, et statim danda legata est, moriatur post mortem testatoris, transmittit legatum ad suos hæredes : si vero erat res incerta, sed pure et non in diem incertum legata, transmittit ad suos hæredes, non quidem dominium, quod hucusque nondum habuerat rei legatæ, sed jus ut eis solvatur legatum cum hypotheca in universa hæreditate : si vero erat res certa vel indeterminata, sed legata sub conditione, vel in diem incertum, quæ conditio, vel qui dies nondum advenerat, expirat legatum et nihil transmittitur ad hæredes legatarii, quia nunquam illi debitum fuit. Secus esset, si in diem certum futurum legatum esset, quia jam tunc debetur absolute legatum, licet non solvendum tunc sed postea, et ideo jus illud transmittitur ad hæredes legatarii : semper tamen necesse est quod legatarius supervixerit testatori : alioquin legatum expirat. De quibus Molina variis locis, præsertim disp. 156. 181. 194. 205. et alibi. Scio, sententiam fortasse magis communem esse, quod fructus legati non pertineant ad legatarium a morte testatoris, sed ab adita hæreditate, quam dicens esse fere omnium, sequitur de jure communi Sanchez lib. IV. *Consil.* cap. II. dub. XXVI. num. 7. Sed contraria sententio est Bartoli, et aliorum quos sequitur Molina locis citatis, præsertim disp. CXCIV. in principio, et Vasquez cap. VIII, §. I. nu. 5. et §. IV. num. 74. et verior videtur, adhibibitis quibusdam exceptionibus, quas adhibet idem Molina disp. CLXXXI. in fine.

Quidquid autem de fructibus sit, certum est, incrementum totum quod res legata habuit a testamento condito, pertinere ad legatarium, imo et fructus ipsos, quando per modum incrementi unum quid faciunt cum re legata : ut si legato grege, auctus is sit fœtibus natis, qui gregem etiam componunt, sicut etiam decrementum spectat ad damnum legatarii. Unde legato peculio aliquo, pertinet ad legatarium, sive auctum sive diminutum fuerit post testamentum : idem est de familia servorum legata. Nomine autem servorum intelliguntur etiam ancillæ, licet nomine ancillarum non intelligantur masculi. Idem est de fundo legato, qui postea auctus vel diminutus fuit, etiamsi in eo testator postea vineam, vel olivetum plantaverit, vel e contra ex vinea legata vites postea auferat : legata item domo et postea exusta, area debetur. Secus esset, si ibi aliam domum novam testator postea ædificasset. Sicut etiam legato bove, si is ante mortem testatoris moriatur, cadaver non debetur legatario, quia censetur totaliter periisse res legata, et nihil ejusdem rationis in ea permansisse; quia materia prima non est hic aliquid, sed ens incompletum non considerabile ad usus humanos, ut constat ex l. *Mortuo bove*, in princ. ff. *de legatis* II. de quibus. et aliis exemplis Molina dicta disput. CXCIV. Vasquez cap. IV. §. IV. dub. 4. 239

**Incrementum rei legatæ an pertineat ad legatarium.**

Adverte tamen, quamvis dominium rei legatæ determinatæ pertineat ad legatarium a morte testatoris fictum, et ab adita hæreditate verum, non posse tamen legatarium 240

**An possit propria auctoritate legatum sibi accipere.**

propria auctoritate illud sibi usurpare et accipere, sub pœna illud hæredi amittendi, l. *Non est dubium*, C. *de legatis*, quod aliqui dicunt, procedere solum quando post aditam hæreditatem usurpavit. Si enim ante aditionem usurpasset, solum cogitur reddere quod accepit, ut postea illud ab hærede accipiat, l. I. §. *Rediguntur*, ff. quorum legatorum. Alii tamen melius in utroque casu pœnam illam dicunt locum habere, et additam de novo in dicta l. *Non est dubium*, quos affert, et sequitur Molina §. *Si legatarius*, dicta disp. CXCIV. cum tamen amissio legati sit pœna, non videtur deberi ante sententiam, nec etiam quando sine culpa ulla legatarius rem acceperat. Sicut nec incurritur, quando ex facultate testatoris accepisset, tacita, vel expressa. Addit Vasquez cap. VIII. §. 3. dub. 9. si occulte illam rem accepisset, licet male fecisset, non teneri tamen in conscientia ad eam restituendam.

241 **Legata an possint solum ex parte acceptari.**

Legatarius, licet posset acceptare, vel non acceptare legatum, non tamen poterit pro parte non acceptare, l. *Neminem*, et seqq. ff. *de legatis* II. Unde si legatum relictum sit sub conditione dandi certam pecuniam alteri, non poterit legatarius consequi partem legati, dando partem pecuniæ illi, nec dando partem uni, quando conditio esset dandi pecuniam duobus: hæredes tamen legatarii, ad quos jus legati transmittitur, posset unus acceptare suam partem, et alter non acceptare suam, l. *Legatarius*, versic. I. et versic. *Legatarius*, ff. *de legatis* I. Item si diversa legata relinquantur eidem in diversis partibus testamenti, posset unum acceptare et non alterum, quia tunc voluntas testatoris etiam divisa est. Item, si duobus aliquid legetur sub conditione dandi certam summam pecuniæ Petro, altero nolente, posset alter dare suam partem, et consequi suam partem legati, de quibus cum Antonio Gomez, Vasquez cap. VIII. §. IV. dub. XIII.

## §. 1.

### *De legatis sub conditione, modo, vel in diem.*

Legata aliquando pure fiunt, et statim solvenda, et de his nulla est difficultas. Aliquando fiunt in diem certum, v. g. solvenda post annum, et tunc a morte testatoris acquiritur jus legatario, quod transmittere possit ad suos hæredes, et licet fructus non debeatur temporis intermedii, nec dominium transeat in legatarium, potest tamen ante illum diem solvi ab hærede invito legatario, quia dilatio censetur facta in gratiam hæredis. Aliquando fiunt in diem incertum, et tunc sunt conditionalia, quia potest dies ille non venire : ut si legetur pro die qua legatarius factus fuerit sacerdos, vel episcopus; item si hæres jubeatur, qua die hæres morietur, dare Petro centum; potest enim hæres non mori vivente Petro. Secus esset, si testator dicat: Lego Petro centum pro die, qua morietur : illa enim dies certa æstimatur, cum Petrus supervivens testatori necessario postea moriturus sit. In diem vero incertum erit, si legetur ei, cum ad pubertatem, vel vicesimum quintum annum venerit, quia potest non venire. Et in his si ante diem illum legatarius moriatur, expirat legatum, et nihil transmittit ad suos hæredes. Excipe, nisi dies incertus appositus sit in gratiam legatarii solius, ut si consobrinæ legat centum quæ ideo vult non dari ei usque ad nuptias, ne si prius habeat, ea dissipet, et non in gratiam etiam hæredis, de quibus Molina disput. CCV. et alibi, et Vasquez cap. VIII. §. 2. 242

**Quid sit le[gatum in] diem, et quotuplex.**

Legatum sub conditione de præterito, aut de præsenti, si conditio verificata est, absolutum per omnia censetur : si vero sit sub conditione de futuro, pendente conditione, nihil juris legatario acquiritur; quare si tunc moriatur, etiam post mortem testatoris, et aditam hæreditatem, nihil ad suos hæredes transfert, sed legatum extinguitur. De legato facto sub conditione impossibili, vel turpi, multa dicenda essent, sed de iis diximus satis disp. XXII. sect. 13. agentes de contractibus conditionalibus, quæ non oportet hic denuo repetere. Ubi etiam diximus de legato 243

**De legatis s[ub] condition[e].**

relicto sub conditione negativa potestativa, ut si nunquam capitolium ascenderis, lego tibi centum, an et quomodo solvendum sit legatum, exhibita a legatario cautione Mutiana de reddendis centum si aliquando capitolium ascenderit.

244 Triplex est conditionum genus. Aliæ enim sunt potestativæ puræ, ut, lego tibi si servum tuum manumiseris, et similes et sunt in potestate solius legatarii? Aliæ sunt casuales puræ, quæ nullo modo pendent ab ejus potestate, ut si navis ex India venerit. Aliæ denique sunt mistæ, quæ partim pendent, et partim non pendent ab ejus potestate, ut si dicat, lego tibi centum si Titiam uxorem duxeris. Casuales, vel mistæ, satis est si post testamentum ponantur, imo et quod antea, inscio testatore positæ essent. Si enim sciebat positas, censetur petere quod iterum ponantur; quod si hoc sit impossibile, quia actus est irreiterabilis, habebitur ex sententia Molinæ pro conditione impossibili. Conditio potestativa poni debet denuo post mortem testatoris: quod si jam posita esset, et reiterari non potest, habetur pro impossibili, ut docet Molina disp. CCVI. Contrarium tamen cum Silvestro, et aliis supponit Vasquez cap. VIII. §. II. num. 35. et nos diximus dicta sect. XIII. Legatum relictum sub conditione mista, quæ in alterius commodum tendit, si per legatarium non stat, sed per illum alium, acquiritur legatario, qui facit ex parte sua, v. g. legatum tibi, si duxeris Titiam, quæ te volente, non vult. Secus si Titia moreretur antequam tempus adveniret eam ducendi, quia tunc conditio ut casualis deficeret, et legatum expiraret, legatur Molina ubi supra, §. *Quando legatum.* Eodem modo valere legatum relictum ecclesiæ alicui a testatore sub conditione sepulturæ, quando per ecclesiam non stat, sed quia testator se occidit, vel casu combustus fuit, dicit Silvester v. *Legatum*, primo, qu. VI. quem sequitur Vasquez cap. VIII. §. II. num. 35. De conditione si nupserit, vel contraria, si non nupserit, et similibus, videri potest Mol. disp. CCVII.

...x ge- ...conditio- ...nis.

245 Legatum sub modo factum non est proprie conditionale, sed modale: est autem modus gravamen, seu moderamen dispositioni impositum, non tamen eam suspendens, in quo differt a conditione propria quæ suspendit dispositionem, donec conditio ponatur: modus autem non suspendit, sed postea debet poni, et explicari solet per has particulas: *ea lege*, *eo pacto*, *ut faciat*, etc, v. gr. lego Petro centum ut mihi sepulchrum ædificet, vel eo pacto, ea lege, ut alat meum fratrem. Unde etiam oritur, quod licet mortuus legatarius ante impletam conditionem non transmittat legatum conditionale ad suos hæredes: legatum autem sub modo relictum transmitti posset ad hæredem legatarii nondum posito modo, quando modus per hæredem æque impleri potest.

...uid sit ...gatum sub modo.

Ad cognoscendum, an legatum sit sub conditione, vel solum cum modo, attendenda sunt verba testatoris, et multo magis intentio, quæ prævalet verbis: aliquando enim dicit, *Lego centum ea conditione ut hoc faciat*, et tamen non est proprie conditio, sed modus, quia testator non intendit quod fiat, antequam habeat legatum, sed potius postea; quod constat aliquando ex rei qualitate quæ non potest antea fieri: ut si dicat: Lego tibi mille ea conditione, si ex eis sepulchrum mihi facias; lego domum ea conditione, ut non alienes, etc. et idem est de particula, *dummodo* quæ etiam conditionem videtur significare; sed aliquando constat non esse conditionem, sed modum, quando vero intentio fuit suspendendi dispositionem, erit conditio, et in dubio verba illa *ea conditione*, *dummodo*, præsumitur quod significent conditionem et suspendant. Sicut e contra verba alia, quæ videntur modum significare, aliquando important veram conditionem et suspendunt dispositionem, si constat de tali intentione. Advertit tamen bene Molina disp. CCVIII. col. 2. aliquando testatorem non tam intendere suspensionem dispositionis, quam tradendæ possessionis; quod aliquando contingit, quando testator exprimit, ut non tradatur possessio legatario, donec tale vel tale gravamen impleverit; quo casu si ante executionem gravaminis moriatur legatarius, transmittet illud ad suos hæredes, qui modo impleto, possessionem accipient; quia legatum revera fuit absolutum, et non sub conditione, sed sub modo implendo ante adeptum possessionem. 246

Quomodo dignoscatur a legato conditionali.

Legata sub modo antequam tradantur, legatarius tenetur cavere de modo implendo, et de restituendo legato cum fructibus, si non impleat, quod si ante cautionem datam legatarius moriatur, adhuc transmittit legatum ad hæredes, quibus cautione exhibita dabitur. Non est tamen cautio hæc necessaria, quando modus solum erat in utilitatem legatarii, ita ut non induxerit obligationem ad 247

Cautio danda ad tradendum legatum sub modo.

modum, sed significet motivum testatoris, quod est præ oculis habendum : sæpe enim verba illa non significant obligationem, aut gravamen, sed motivum : ut si dixit : *Lego Titiæ centum ut possit nubere*, non inducit obligationem nubendi. Item si dicat, *Lego Titio centum ut fundum sibi emat*. Si tamen testator voluit obligationem emendi imponere, ut possit vivere, et ne consumat capitale, debet dare cautionem de emendo, non vero de reddendo legato, cum de sola ejus utilitate agatur, sed ut possit cogi ad emendum ex bonis fidejussoris, nisi emisset. Quoties itaque modus est in solam utilitatem legatarii, non præsumitur obligatio inducta, nisi aliunde colligatur, sed solum testator explicuisse motivum legandi; et idem dicendum videtur de legato, ut nubat, et de fundo legato ad suam recreationem et usum, poterit quippe legatarius adhuc illum locare et vendere. Imo in legato ut nubat, licet testator præcipiat ne pecunia ei tradatur usque ad tempus nuptiarum, ne illam consumat, tradenda est monasterio, si velit fieri religiosa, aut si perveniens ad ætatem nubendi eligat perpetuum cælibatum, et credatur serio eum statum eligere, de quo Molina disp. CCVIII. §. *Si quis item*.

248 **Modo deficiente quæ sit obligatio legatarii.** Quando modus est in utilitatem tertii, præsumitur testator obligasse : si tamen per legatarium non stat, sed per illum tertium, quia, v. g. debebat accipere Titiam in uxorem, quæ vel non vult, vel mortua est antequam legatarius esset in mora, legatum manet sine ullo gravamine. Quando vero testator obligat ad modum observandum, non eodem modo semper obligat. Aliquando enim obligare vult, non ita tamen ut si non impleatur, legatum revocetur et restitui debeat sed ut peccet legatarius contra justitiam, si non observet. Aliquando vult quod debeat legatum restituere cum fructibus omnibus perceptis, sicut si numquam illud habuisset. Aliquando denique vult ut modo non observato rem legatam restituat, non tamen fructus ante modi violationem perceptos, quæ omnia pendent ex intentione testatoris, quæ arbitrio prudentis ex ejus verbis et aliis conjecturis et circumstantiis colligenda est. Quando legatum est relictum ecclesiæ, vel causæ piæ sub modo obligante, nisi aliud testator expresserit, non censetur voluisse quod revocetur legatum, si modus non servetur, et constat ex cap. *Verum*, *de conditionibus appositis*. Si tamen aliud de testatoris voluntate constet, illi standum est, cum potuerit etiam ecclesiam ad id obligare, ut notavit Medina *de rebus restit.* quæ. XXIV. An vero sufficiat prælatum omisisse modum a testatore impositum, ut ecclesia legatum amittat, tractat Molina dicta disp. CCVIII. in fine.

Legatum relictum ob causam, quando causa non subsistat, an valeat, petendum est ex dictis de donatione ob causam non subsistentem disp. præced. sect. VII. et videri potest Molina disp. CCIX. et Vasquez cap. VIII. §. II. n. 24.

## §. 2.

### *De legato ex errore, vel cum incertitudine, vel cum falsa demonstratione.*

Quando error dedit causam legato, an censeatur voluntarium et validum, pendet ex iis 249 quæ dicta sunt disp. XXII. de contractibus in genere, sect. VI. de errore, vel dolo dante causam contractu vel donationi, cum idem omnino quoad hoc dicendum sit de legatis; ac de donationibus, et contractibus gratuitis. Potest autem error intervenire in ipso legato, in quo testator errat legando bovem pro equo, vel fundum aratorium pro vinea, vel uni legatario pro alio. Difficultas ergo non est, quando error est in solo nomine legatarii, vel rei legatæ, constat tamen de persona, vel re de qua testator loquebatur : error enim solius nominis non vitiat dispositionem ut cum aliis docent Vasquez cap. VIII. §. IV. dub. 1. et Sanch. lib. VII. *de matrim.* disp. VIII. num. 37. et lib. VIII. disput. XXI. num. 37. et constat ex l. *Si quis in fundi* IV. ff. *de legatis* 1. ubi dicitur : « Si quis in fundi vocabulo erraverit, et Cornelianum pro Semproniano nominaverit, debebitur Sempronianо, » §. *Si quis in nomine*, Instit. *de legatis*, ubi dicitur : « Si quis in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarii testator erraverit, si de persona constat, nihilominus valet legatum : nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest. » Quod idem dixerat de nomine rei venditæ, in quo erratur, quando tamen de corpore constat, lex *In venditionibus*, IX. ff. *de contrahenda emptione*.

50 Difficultas est, quando nomen est æquivocum, quia duo sunt qui vocantur eodem nomine, et non scitur utri legatum relictum sit. Et quidem, si æquivocatio nominis sit circa rem legatam, quia testator legavit tibi servum Stichum, et habebat duos Stichos, unus ex illis debebitur, et electio erit penes hæredem, quia in dubiis id quod minimum est eligendum est, et dum non constat de majori obligatione; hæres non est obligandus ut plus solvat, ut constat ex l. *Si quis a filio* XXXII. §. I. ff. *de legatis* 1. et ex l. *Idem Julianus*, XLII. §. *Scio ex facto, eodem titulo.* Quando vero sunt duo homines ejusdem nominis, si aliunde ex conjecturis et circumstantiis constat, de quo testator locutus sit, illi procul dubio dandum est legatum. Quando vero id constare non potest, jureconsulti frequenter in ea fuerunt sententia, quod legatum non valeret, et neutri dandum esset, ut colligitur ex l. *Duo sunt Titii*, ff. *de testamentaria tutela*, l. *Si ita fuerit*, XI. l. *Si quis de pluribus*, ff. *de rebus dubiis*, imo si duobus ejusdem nominis legata fuerunt relicta, et uni eorum revocetur, nec constet cui, utrique dicunt revocatum. Rationem autem reddunt, quia licet revera unus habeat jus, deficit tamen probatio juris, et ideo non ex defectu juris, sed ex defectu probationis neuter habebit. Addunt tamen canonistæ communiter, in legatis piis non esse observandum, sed si in Dei honorem relictum sit, neque expresserit locum cui dandum sit, applicandum ecclesiæ in qua habebat domicilium, id est, suæ parochiæ. Si vero ecclesiam alicujus sancti nominavit, et multæ in eo loco inveniantur ejusdem nominis, dandum pauperiori, ut habetur in Authentico *de ecclesiastic. tit.* §. *Si quis in nomine.* Si tamen conjecturæ pro una sunt, quia altera erat intra parochiam testatoris, vel quia in ea frequentius orabat, vel habebat suum sepulchrum, vel quia loquens sine addito illam solebat intelligere, dicunt Panorm. et Covarruv. apud Molina disput. CXCVII. illi ecclesiæ dandum, licet pauperior non sit. Si vero non constet de qua loqueretur, episcopum eligere posse quam voluerit, argumento legis, *Si quis servus*, §. *Si inter duos*, ff. *de legatis* II. quod verum esse, quando utraque esset æqualis, et neutra pauperior, concedit etiam Sanchez cum aliis, cap. II. dub. VIII. num. 2. et alii quos refert et sequitur Diana mox citandus. Si autem nulla sit ecclesia talis nominis in civitate, est tamen in territorio, illi dandum est; quod si neque in territorio sit, dabitur parochiæ testatoris, ut habetur in dicto Authentico.

…ando …est …cum.

Merito tamen Molina loco citato, dicit, sententiam illam jureconsultorum quod legatum neutri dandum sit, sed ab hærede retinendum, non esse satis fundatam in jure naturæ, atque ideo non esse sequendam, sed dividendum legatum inter illos, cum jureconsulti legem condere non potuerint, séd solum suam sententiam explicuerint, in quo decipi potuerunt, et in foro conscientiæ ita servandum docent alii, quos refert et sequitur Diana II. tom. tract. V. *miscell.* res. 581 et quidem constat, alios jureconsultos contrarium sensisse, nempe Paulum in l. *Si quis servus.* VIII. §. *Si inter duos*, ff. *de legatis* II. ubi dicit, legatum quidem deberi, et hæredem eligere posse quem maluerit, si tamen ambo parati sint eum ab altero descendere, in quo jureconsultus dixit bene, legatum deberi, non tamen locutus est satis consequenter dans electionem hæredi; sed melius diceret dividendum esse. Quamvis enim quando utrinque est opinio æque probabilis, posset hæres eligere quam vellet; quando tamen est merum dubium, quia neuter probat de se, et non aliter testatorem locutum fuisse, non habet hæres fundamentum etiam probabile, ut det totum legatum huic soli, sed debuisset dividere. 251

Quid tunc fieri debeat.

Porro illos alios deceptos fuisse in illo responso, probari potest primo, quia in dicta l. *Si ita fuerit*, XI. ff. *de rebus dubiis*, Ulpianus addidit, si legasset aliquis centum ei, qui ex suis cognatis primum capitolium ascendisset, si duo simul ascenderunt, nec constet quis prior venerit, neutri deberi et legatum impediri. Cujus tamen contrarium, et merito dixerat jureconsultus Triphonius in l. *Qui duos*, IX. ff. *de rebus dubiis*, quam legem miror a Molina non fuisse adductam, dum illam sententiam impugnavit: ubi expresse dicitur, quando duo simul moriuntur, quemlibet primum et ultimum obire, quia primus est ille ante quem nemo est. Si ergo duo simul capitolium ascenderunt, quilibet primus ascendit, cum ante ipsum nemo ascenderit; atque ideo inter utrumque legatum dividendum erit, contra sententiam Ulpiani.

Secundo videtur mihi parum consequenter Ulpianum in eadem l. *Si ita fuerit*, dixiste ademptionem legati validam esse respectu utriusque Sempronii, quando utrique legata fuerant relicta, et postea Sempronio ademptum sit; quia si incertitudo 252

Explicantur variæ leges contrariæ.

facit quod legatum non sit validum, ita eadem incertitudo deberet facere, quod ademptio non esset valida, cum incertitudo tunc non sit in legatis de quibus certo constat utrique fuisse, sed in ademptione sola, de qua non potest probari cui sit facta. Ratio autem cur dixerunt legatum incerti nominis non deberi, fuit, quia probatio legatario deerat; nimirum petendo legatum debebat probare sibi legatum relictum; quod tamen probare non poterat, quia non constabat testatorem de ipso locutum. Similiter ergo, quando utrique certo legatum fuit, et alter petit: hæres autem excipit, ademptum fuisse legatum, ad hæredem pertinet exceptionem probare; cum ergo non possit probare ademptum esse huic propter incertitudinem nominis, sicut in primo casu legatarius probare non poterat sibi esse legatum, consequens est ut exceptio non subsistat, sed consequenter debuisset dicere, ademptionem inutilem esse, et singulis deberi integrum legatum, sicut si ademptum non fuisset: in veritate autem tunc etiam dividendum esset legatum inter illos, cum constaret non deberi utrumque legatum, sed alterum. Quod autem ex illis duobus legatis solvendum esset, et dividendum, si legata fuerant inæqualia, quia uni, v. gr. relicta fuerant centum et alteri quinquaginta et an sufficeret legatum minus solvi, et dividi inter utrumque? credo debere singulis dandum dimidium proprii legati, ita ut uni dentur quinquaginta et alteri viginti quinque quia de singulis est æquale dubium, an debeatur illis suum legatum. Nec obstat quod paulo ante diximus, quando duo sunt servi ejusdem nominis, viliorem posse reddi legatario: tunc enim constat meliorem esse relictum, nec potest hæres cogi sine probatione, cum ipse reus sit: nunc autem constat etiam de legato majori facto, et hæres non probat sufficienter ademptum. Et quidem, si legatum uni soli certo factum fuisset, et ademptio subsequens esset dubia, legatum integrum illi solvendum esset; quia exceptione non probata, actor obtineret; quia vero in nostro casu uterque legatarius est actor et reus, quatenus singuli volunt defendere hæredem alter ab altero petente suum legatum, hæres juvatur a legatariis, et admittitur exceptio non integra, sed ex parte, quia jura legatariorum sunt æqualia, cum singuli sint actores, et rei.

Tertio, et a priori contra sententiam illam arguitur, quia quando certo constat uni ex duobus Titiis deberi legatum, certo etiam constat testatorem noluisse manere apud hæredem, et certo constat alterum ex illis esse dominium legati, vel habere jus ad illud, licet non constet quis sit; et ideo ipsi dicunt quod non deficit jus sed probatio: quando autem certo constat rem quam habes esse alienam, nempe Petri, vel Pauli, non potes illam tibi retinere, eo quod nescias cujus illorum sit, sed debes inter utrumque dividere, ut omnes concedunt, et nos diximus supra disputat. xx. *de ordine restitutionis,* sectione prima, in principio. Si ergo hæres scit certo rem, hanc pertinere ad hunc, vel illum Titium, non potest illam sibi licite retinere, sed debet dare, ut inter illos dividatur, vel sorte uni adjudicetur.

Confirmatur primo, quia etiamsi incertus omnino sit dominus non solum inter duos, vel tres, sed inter omnes homines mundi, si tamen tibi constat rem quam invenisti, v. g. esse alienam, debes saltem ex præsumpta domini voluntate dare pauperibus, ut supra cum communi sententia docuimus: quanto ergo minus poteris eam retinere, si certo constat unum ex duobus esse ejus dominum, cum verus dominus, quisquis ille sit, habeat talem voluntatem, ut potius res illa dividatur quam retineatur ab hærede?

Confirmatur secundo, quia si ipsi legatarii convenirent inter se, et alter accepto pretio et compensatione, cederet alteri totum jus quod habet, si forte aliquod habet, jam hic cui alter cessit habet jus certum contra hæredem: certum enim est testatorem voluisse unum ex his præferri hæredi circa rem illam. Si ergo alter ex illis habeat jus utriusque, jam non erit incertum, sed omnino certum jus istius. Semper autem præsumitur talis conventio, et voluntas utriusque contra hæredes: malunt enim singuli partem accipere et cedere partem alteri, quam rem totam ab hærede retineri: ergo singuli petentes eam cum socio dividendam petunt ex jure certo, nempe ex jure utriusque simul, quod certum est.

Hinc, meo judicio, infertur primo, doctrinam hanc locum non habere in iis legatis 253
vel dispositionibus, in quibus unus non potest jus suum alteri cedere, quale imprimis est legatum libertatis, quando Sticho servo legata est libertas, et cum sint duo Stichi, non constat de quo testator intellexerit; quo casu verum credo quod dixit dicta lex, *Si ita fuerit* et dicta lex, *Si quis de pluribus*, ff.

*de rebus dubiis*, neutri libertatem deberi, quia nec libertas dividi potest, nec etiam ex utriusque consensu forte definiri potest : poterit enim sors dare libertatem illi de quo testator non intellexit, nec alter potuit jus suum ad libertatem in alterum conservum transferre. Talis etiam est tutela testamentaria; quare verum erit, quod de illa dicitur in dicta leg. *Duo sunt Titii*; quia unus tutor non potest jus tutelæ alteri cedere, de quo testor non cogitavit, sicut potest légatarius partem legati alteri communicare. Tale etiam fortasse erit fideicommissum relictum cum prohibitione alienandi : si enim hæres jubeatur restituere domum et fundum Titio, et non constat de quo ex duobus Titiis sermo sit, non poterit ille ad quem revera pertinet consentire divisioni, cum non possit partem alienare, nec etiam poterit jus suum integrum in alterum transferre; quia si de hoc non intellexit testator, jam totum fideicommissum contra ejus voluntatem alienatur. Poterit tamen id fieri ex facultate principis, qui justa causa interveniente, potest facultatem alienandi concedere, et potest singulis facultatem dare dividendi, ut ille ad quem vere pertinet, transferat in alium partem fideicommissi, vel etiam totum accepta compensatione; deberet tamen princeps hanc etiam compensationem subjicere fideicommisso, et prohibitioni alienandi, ut voluntas testatoris, quantum fieri possit, observetur.

4 Infertur secundo, in legatis ecclesiæ, vel causæ piæ relictis observandum esse, quod in prædicto Authentico *de ecclesiast. tit.* decernitur. Si quidem lex justa est, et ex verisimili testatoris præsumptione in omnibus illis procedit. Quando vero duæ essent ecclesiæ ejusdem tituli, et neutra esset intra parochiam testatoris, nec majorem conjecturam pro se haberet, nec esset altera pauperior, non videtur quod episcopo relinquatur electio, sed quod dividendum sit legatum inter utramque, ut cum Bartolo, et Covar. docet etiam Molina disp. illa CXCVII. in fine. Quado tamen res individua esset, v. gr. fundatio beneficii vel canonicatus, aut constructio capellæ, in tali ecclesia forte vel transactione tradenda res esset. Sive autem dividua sit sive individua, si res inalienabilis sit, requitur licentia Pontificis, ut contra voluntatem forte testatoris res applicetur etiam ex consensu alterius ecclesiæ alteri loco, de quo fortasse testator non cogitavit.

Nunc jam dicamus de legato cum falsa demonstratione, est autem demonstratio signum appositum ad significandam rem legatam, vel personam cui legatur. Dicamus ergo prius de demonstratione falsa respectu rei legatæ; ut si dicat : *Lego Petro centum aureos*, *quos habeo in tali loco*, vel *centum modios tritici*, *quos habeo in tali horreo*, et postea in illis locis non inveniantur nisi quinque, vel forte nulli. In quo puncto Molina disp. CXI. universaliter dicit, imprimis in foro conscientiæ standum esse intentioni testatoris, quod si constet non fuisse alligandi legatum ad locum, sed quod solveretur etiam ex aliis, si ibi non essent, hoc erit omnino faciendum. Verba autem illa in dubio ostendunt alligationem, ita ut si in tali loco non sunt, ea solum debeantur, quæ ibi sunt, ex l. *Si servus legatus*, §. *Qui quinque*, et l. *Si sic*, §. I. ff. *de legatis* I. l. *Legavi*, ff. *de liberatione legata* l. I. §. ult. vers. *Sed etsi dotem*, ff. *de dote prœleg.* Unde si dicatur Lego Petro centum quæ Paulus mihi debet, Paulo nihil, vel solum quinquaginta debente, illa sola, vel nihil Petrus habebit, et idem erit, si dixerit, Lego Petro centum quæ ipse mihi debet; cum tamen ipse nihil deberet. Et in iis conveniunt alii etiam communiter, Armilla, Silvester, Angelus apud Sanchez lib. IV. *Consil.* cap. II. dub. XVII. num. 1. 255 Falsa demonstratio quando vitiet.

Jurisperiti tamen merito limitant hanc regulam, ut procedat, quando demonstratio falsa, et legatum continentur in eadem oratione, ut si dicat, Lego centum aureos, quos habeo in tali arca. Secus si continentur in diversis orationibus; ut si dicat, Lego ei centum aureos, et volo, ut solvantur ex iis quos habeo in tali loco; tunc enim demonstratio falsa non vitiavit legatum. Ita Bartolus, Decius, Paulus de Castro, Tello, et alii, quos affert, et sequitur Sanch. ibi n. 2. et probatur ex l. *Quidam testamento*, ff. *de legatis* I. ubi legatum solvitur, quando testator dixerit: « Pamphilæ aureos 400. dari volo, ita ut infra scriptum est : ab Julio actore aureos tot, et in castris, quos habeo, aureos tot, et in numerato quos habeo tot: » post multum vero temporis summis illis in usus alios translatis decessit, et legatum ex aliis solutum est : quia « verosimilius, inquit, est, patrem familias demonstrare potius hæredibus voluisse, unde aureos 400. sine incommodo rei familiaris contrahere possent, quam conditionem fideicommisso injecisse, quod ini- 256 Quid, si non sit in eadem oratione.

tio pure datum esset. » Itaque ex eo, quod antea legatum factum est, præsumitur demonstratio subsecuta, non illud coarctare, sed esse nova quædam dispositio sine præjudicio præcedentis. Unde infert idem Sanch. nu. 5. hoc idem dicendum esse in contractibus : si enim vendideris centum dolia vini ex tua vinea, non teneris nisi ad quinquaginta quando vinea plura facta non fuerunt. Secus si dixisti : *Vendo tibi centum dolia vini, quæ dabo tibi*, seu, *et hæc dabo tibi ex mea vinea* tunc enim debes aliunde dare, si ex vinea non suppetat.

237 Quid, si sit circa personam legatarii

Jam quod attinet ad demonstrationem falsam circa personam legatarii, regula etiam generalis est, ut si constet de persona cui testator legare volebat, quamvis per falsam demonstrationem, legatum non vitietur : ut si dicat : *Lego centum Petro, qui est vicinus in eis ædibus vel habet prædium juxta prædium meum* : si tamen constat circa Petrum non errasse, sed solum circa qualitatem. Et in hoc non videtur necessaria distinctio illa, quod fiat eadem vel diversa oratione, nam licet eadem oratione fiat, legatum non vitiabitur. Excipitur tamen, quando qualitas demonstrationis falsæ præsumitur causa legandi, qua ablata non legaretur; v. g Lego Petro filio vel consanguineo meo : præsumitur enim non legaturus, si ea qualitas non inesset; quare illa non est sola demonstratio, sed causa. Videatur Molina dicta disp. CXI.

238 Quid, si sit error in persona.

A fortiori non valet legatum, quando testator erravit etiam in persona, ut si putavit esse suum fratrem, vel patronum eum quem habet præsentem, cum sit alius ei similis, et dicat : *Lego mille* vel *relinquo hæreditatem huic meo fratri*, vel patrono : tunc enim error est circa substantiam personæ, quæ alia est ab ea quæ concipitur, ut constat ex l. *Quoties*, in princip. ff. *de hæred. instituend.* quam legem Molin. disp. CCIX. §. *Quod ad forum*, dicit, non esse servandam in foro interno, vel externo, quatenus addit, tunc neque etiam esse hæredem eum de quo testator cogitabat, et quem instituere intendebat, quia hoc repugnat juri naturæ; sed credo responsum legis justum fuisse pro utroque foro, si bene casus illius intelligatur, prout intellexit glossa ibi, nempe quando testator voluit instituere fratrem, et per errorem patronum nominavit, et e contra : quo casu neuter est hæres : non quidem qui scriptus est, cum non ex intentione, sed per errorem scriptus sit : neque etiam illum quem nominare intendebat, quia de facto neque nominatus fuit, neque per aliqua alia signa juridice significatus. Intentio autem nominandi sola non sufficit ad institutionis valorem, licet constet de intentione et de errore, quia institutio valida utrumque requirit, et voluntatem et declarationem externam solemnem : supponibus autem, non fuisse nominatum illum alium per aliqua signa, quæ eum sufficienter demonstrarent. Si autem ageretur solum de legato, et non de hæreditate, cum legatum possit etiam nutibus relinqui, minora signa sufficerent ad ejus valorem ; sed tamen aliqua coram debito testium numero exhibita. Quando autem neque hæc posita fuerunt propter errorem, vere dicendum est in neutro foro legatum ab hærede haberi.

Quæritur, quando testator jubet ædificium ab hærede fieri instar alterius quod nominat, cum tamen tale ædificium non sit? Et respondet Molina disput. CCXI. cum communi a judice compellendum hæredem facere ædificium tale arbitrio boni viri, ut voluntas testatoris impleatur, ex l. *In testamento*, XXVII. ff. *de conditionibus, et demonstrationibus*, quæ responsio confirmari optime potest ex doctrina communi, quam tradit Suarez lib. VIII. *de leg.* cap. XV. num. 7. Bonacina et alii plures, quos refert, et sequitur Castro Palao tom. I. tract. III. disp. IV. punct. II. §. 8. num. 4. quod quando alicui conceditur privilegium determinatum dispensandi in talibus votis, absolvendi a talibus casibus, etc. sicut concessum fuit Petro, valida est concessio, licet Petro nihil tale fuerit concessum, quia concessio Petri non apponitur, ut conditio, sed exempli gratia : quod idem in casu nostro dicendum est, cum constet testatorem voluisse ædificium, et conjecturæ haberi possint de quantitate et qualitate volita. 23[illegible]

Quid, [illegible]

## SECTIO X.

*De legatis quoad res quæ legantur.*

Circa res quæ legantur, plura quæri possunt. Primo quæritur de legato rei indeterminatæ. Et quidem, si solum legatur in genere generalissimo, ut si dicat : Lego ei aliquid, vel aliquod animal, inutile est legatum, cum dato passere satisfieret, ut cum Antonio Gomez notat Vasquez cap. VIII. §. IV. dub. VII. quando vero legatur aliquid magis determinatum, dandum est ex iis quæ habebat testator : si autem non habebat, emendum est. Ad quem vero pertineat electio, et in qua quantitate et bonitate, tractat Vasquez loco citato, et latius Molina disp. CXCVIII. qui videri possunt : res enim est raro utilis ad praxim, cum testatores communiter hæc determinare soleant. An vero ecclesiæ debeat solvi in summo valore, videri etiam poterit Diana, qui alios affert tom. II. *tract.* VI. *miscell.* resol. 29.

Quæritur secundo de legato rei non existentis, de quo si speratur extitura, dicendum est valere, ut si legetur partus ancillæ futurus, vel fructus anni sequentis : illud autem legatum licet non transeat statim in dominium legatarii, quia est conditionale : quando tamen conditio non fuit explicite expressa, sed implicita, transmitttitur a legatario moriente post mortem testatoris ad proprios hæredes, ut cum Antonio Gomez tradunt Vasquez dict. §. IV. dub. V. nu. 75. et Molina disp. CC. in princip.

Quæritur tertio de legato facto debitori, quo testator eum a debito liberat : quod quidem validum est : et circa ipsum adverti solet primo, fieri posse vel expresse, vel etiam tacite legando ei scripturam debiti. Secundo si fiat debitori principali, prodest fidejussori, non vero e contra. Tertio si debitor plura debebat, facta solum remissione debiti, intelligitur de debito puro, non de conditionali, quia hoc adhuc non debetur. Quarto nec etiam veniunt tunc debita realia, sed personalia. Quare si res testatoris est apud legatarium, hæc non censetur legata, nisi aliud exprimatur. Quinto quando aliquem, qui alterius res et negotia administraverat, testator liberat ab onere reddendi rationem suæ administrationis, habet hunc effectum remissio, ut non teneatur ad ea, quæ ex causa et negligentia sua perdita sunt : tenebitur tamen ad ea, quæ dolo, et malitia sua perierunt, de quibus Antonius Gomez, quem affert, et sequitur Vasquez dicto §. IV. dub. XI.

Quæritur quarto de legato facto creditori 263
testatoris, an censeatur fieri in solutionem debiti, an vero ultra id quod ei debetur? Certum, est, standum esse intentioni testatoris, si ea expresse, vel ex conjecturis sufficientibus constet. Plures autem ex iis conjecturis affert Mantic. *de conject. ult. voluntat.* lib. X. tit. 2. Quando vero aliunde mens non constat, aliquæ regulæ universales tradi solent, cum suis tamen limitationibus et exceptionibus. Prima ergo regula est, quando debitum non oritur ex necessitate legis illud inducentis, sed ex voluntate aut facto debitoris, legatum non censetur relictum ad illud compensandum. Nomine autem debiti voluntarii in præsenti intelligitur, quodcumque oritur ex contractu gratuito, vel etiam oneroso, vel ex facto testatoris, ut observat Sanch. d. cap. II. dub. XV. n. 16. Unde colligo juxta mentem doctorum idem intelligi de debito orto ex delicto, dum non sit pœna a lege imposita : quia dicunt hoc procedere in debitis ex voluntate, vel facto testatoris ortis ; et quia hæc debita, et hanc regulam condistinguunt adæquate a debitis provenientibus ex lege : cum ergo debita illa ex delicto non sint ex lege, sed ex facto proprio, debent sub hac prima regula comprehendi, quam tradunt communiter doctores, quos afferunt, et sequuntur Sanchez loco citato, et Molin. disq. CC. §. *Hoc jacto fandamento.* Unde vir legans uxori, censetur ultra dotem, quam recipere debet, id facere. Quod in tantum verum est, ut si maritus res dotales æstimatas acceperat non restituendas in specie, sed eorum valorem, et postea fundum in dotem acceptum leget uxori, non censeatur id facere in partem dotis, et hoc licet utatur verbis demonstrativis, *Lego ei talem fundum, quem in dotem accepi*, ut cum aliis notat Sanch. n. 11. quia debitum dotis ex contractu et voluntate procedit. Item si is, qui restituere gravatus est fideicommissario aliqua bona post mortem, eidem legatum relinquit, non censetur dare in partem quam restituere debet, quia illud etiam debitum non oritur ex lege, sed ex quasi contractu.

Quid, si fiat a debitore suo creditori.

tio pure datum esset. » Itaque ex eo, quod antea legatum factum est, præsumitur demonstratio subsecuta, non illud coarctare, sed esse nova quædam dispositio sine præjudicio præcedentis. Unde infert idem Sanch. nu. 5. hoc idem dicendum esse in contractibus : si enim vendideris centum dolia vini ex tua vinea, non teneris nisi ad quinquaginta quando vinea plura facta non fuerunt. Secus si dixisti : *Vendo tibi centum dolia vini, quæ dabo tibi*, seu, *et hæc dabo tibi ex mea vinea* tunc enim debes aliunde dare, si ex vinea non suppetat.

257 Quid, si sit circa personam legatarii

Jam quod attinet ad demonstrationem falsam circa personam legatarii, regula etiam generalis est, ut si constet de persona cui testator legare volebat, quamvis per falsam demonstrationem, legatum non vitietur: ut si dicat : *Lego centum Petro, qui est vicinus in eis ædibus vel habet prædium juxta prædium meum* : si tamen constat circa Petrum non errasse, sed solum circa qualitatem. Et in hoc non videtur necessaria distinctio illa, quod fiat eadem vel diversa oratione, nam licet eadem oratione fiat, legatum non vitiabitur. Excipitur tamen, quando qualitas demonstrationis falsæ præsumitur causa legandi, qua ablata non legaretur; v. g Lego Petro filio vel consanguineo meo: præsumitur enim non legaturus, si ea qualitas non inesset; quare illa non est sola demonstratio, sed causa. Videatur Molina dicta disp. CXI.

258 Quid, si sit error in persona.

A fortiori non valet legatum, quando testator erravit etiam in persona, ut si putavit esse suum fratrem, vel patronum cum quem habet præsentem, cum sit alius ei similis, et dicat: *Lego mille* vel *relinquo hæreditatem huic meo fratri*, vel patrono: tunc enim error est circa substantiam personæ, quæ alia est ab ea quæ concipitur, ut constat ex l. *Quoties*, in princip. ff. *de hæred. instituend.* quam legem Molin. disp. CCIX. §. *Quod ad forum*, dicit, non esse servandam in foro interno, vel externo, quatenus addit, tunc neque etiam esse hæredem eum de quo testator cogitabat, et quem instituere intendebat, quia hoc repugnat juri naturæ; sed credo responsum legis justum fuisse pro utroque foro, si bene casus illius intelligatur, prout intellexit glossa ibi, nempe quando testator voluit instituere fratrem, et per errorem patronum nominavit, et e contra: quo casu neuter est hæres ; non quidem qui scriptus est, cum non ex intentione, sed per errorem scriptus sit: neque etiam illum quem nominare intendebat, quia de facto neque nominatus fuit, neque per aliqua alia signa juridice significatus. Intentio autem nominandi sola non sufficit ad institutionis valorem, licet constet de intentione et de errore, quia institutio valida utrumque requirit, et voluntatem et declarationem externam solemnem : supponibus autem, non fuisse nominatum illum alium per aliqua signa, quæ eum sufficienter demonstrarent. Si autem ageretur solum de legato, et non de hæreditate, cum legatum possit etiam nutibus relinqui, minora signa sufficerent ad ejus valorem; sed tamen aliqua coram debito testium numero exhibita. Quando autem neque hæc posita fuerunt propter errorem, vere dicendum est in neutro foro legatum ab hærede haberi.

Quæritur, quando testator jubet ædificium ab hærede fieri instar alterius quod nominat, cum tamen tale ædificium non sit? Et respondet Molina disput. CCXI. cum communi a judice compellendum hæredem facere ædificium tale arbitrio boni viri, ut voluntas testatoris impleatur, ex l. *In testamento*, XXVII. ff. *de conditionibus, et demonstrationibus*, quæ responsio confirmari optime potest ex doctrina communi, quam tradit Suarez lib. VIII. *de leg.* cap. XV. num. 7. Bonacina et alii plures, quos refert, et sequitur Castro Palao tom. I. tract. III. disp. IV. punct. II. §. 8. num. 4. quod quando alicui conceditur privilegium determinatum dispensandi in talibus votis, absolvendi a talibus casibus, etc. sicut concessum fuit Petro, valida est concessio, licet Petro nihil tale fuerit concessum, quia concessio Petri non apponitur, ut conditio, sed exempli gratia : quod idem in casu nostro dicendum est, cum constet testatorem voluisse ædificium, et conjecturæ haberi possint de quantitate et qualitate volita. 259 Quid, si [illegible]

## SECTIO X.

*De legatis quoad res quæ legantur.*

rei an

Circa res quæ legantur, plura quæri possunt. Primo quæritur de legato rei indeterminatæ. Et quidem, si solum legatur in genere generalissimo, ut si dicat : Lego ei aliquid, vel aliquod animal, inutile est legatum, cum dato passere satisfieret, ut cum Antonio Gomez notat Vasquez cap. VIII. §. IV. dub. VII. quando vero legatur aliquid magis determinatum, dandum est ex iis quæ habebat testator : si autem non habebat, emendum est. Ad quem vero pertineat electio, et in qua quantitate et bonitate, tractat Vasquez loco citato, et latius Molina disp. CXCVIII. qui videri possunt : res enim est raro utilis ad praxim, cum testatores communiter hæc determinare soleant. An vero ecclesiæ debeat solvi in summo valore, videri etiam poterit Diana, qui alios affert tom. II. *tract.* VI. *miscell.* resol. 29.

1 to rei sten-

Quæritur secundo de legato rei non existentis, de quo si speratur extitura, dicendum est valere, ut si legetur partus ancillæ futurus, vel fructus anni sequentis : illud autem legatum licet non transeat statim in dominium legatarii, quia est conditionale : quando tamen conditio non fuit explicite expressa, sed implicita, transmitttitur a legatario moriente post mortem testatoris ad proprios hæredes, ut cum Antonio Gomez tradunt Vasquez dict. §. IV. dub. V. nu. 75. et Molina disp. CC. in princip.

62 ... a ... re fa- quem ... ha- al.

Quæritur tertio de legato facto debitori, quo testator eum a debito liberat : quod quidem validum est : et circa ipsum adverti solet primo, fieri posse vel expresse, vel etiam tacite legando ei scripturam debiti. Secundo si fiat debitori principali, prodest fidejussori, non vero e contra. Tertio si debitor plura debebat, facta solum remissione debiti, intelligitur de debito puro, non de conditionali, quia hoc adhuc non debetur. Quarto nec etiam veniunt tunc debita realia, sed personalia. Quare si res testatoris est apud legatarium, hæc non censetur legata, nisi aliud exprimatur. Quinto quando aliquem, qui alterius res et negotia administraverat, testator liberat ab onere reddendi rationem suæ administrationis, habet hunc effectum remissio, ut non teneatur ad ea, quæ ex causa et negligentia sua perdita sunt : tenebitur tamen ad ea, quæ dolo, et malitia sua perierunt, de quibus Antonius Gomez, quem affert, et sequitur Vasquez dicto §. IV. dub. XI.

Quæritur quarto de legato facto creditori testatoris, an censeatur fieri in solutionem debiti, an vero ultra id quod ei debetur? Certum, est, standum esse intentioni testatoris, si ea expresse, vel ex conjecturis sufficientibus constet. Plures autem ex iis conjecturis affert Mantic. *de conject. ult. voluntat.* lib. X. tit. 2. Quando vero aliunde mens non constat, aliquæ regulæ universales tradi solent, cum suis tamen limitationibus et exceptionibus. Prima ergo regula est, quando debitum non oritur ex necessitate legis illud inducentis, sed ex voluntate aut facto debitoris, legatum non censetur relictum ad illud compensandum. Nomine autem debiti voluntarii in præsenti intelligitur, quodcumque oritur ex contractu gratuito, vel etiam oneroso, vel ex facto testatoris, ut observat Sanch. d. cap. II. dub. XV. n. 16. Unde colligo juxta mentem doctorum idem intelligi de debito orto ex delicto, dum non sit pœna a lege imposita : quia dicunt hoc procedere in debitis ex voluntate, vel facto testatoris ortis ; et quia hæc debita, et hanc regulam condistinguunt adæquate a debitis provenientibus ex lege : cum ergo debita illa ex delicto non sint ex lege, sed ex facto proprio, debent sub hac prima regula comprehendi, quam tradunt communiter doctores, quos afferunt, et sequuntur Sanchez loco citato, et Molin. disq. CC. §. *Hoc jacto fandamento.* Unde vir legans uxori, censetur ultra dotem, quam recipere debet, id facere. Quod in tantum verum est, ut si maritus res dotales æstimatas acceperat non restituendas in specie, sed eorum valorem, et postea fundum in dotem acceptum leget uxori, non censeatur id facere in partem dotis, et hoc licet utatur verbis demonstrativis, *Lego ei talem fundum, quem in dotem accepi*, ut cum aliis notat Sanch. n. 11. quia debitum dotis ex contractu et voluntate procedit. Item si is, qui restituere gravatus est fideicommissario aliqua bona post mortem, eidem legatum relinquit, non censetur dare in partem quam restituere debet, quia illud etiam debitum non oritur ex lege, sed ex quasi contractu.

263 Quid, si fiat a debitore suo creditori.

Excipitur, quando testator debebat solvere aliquid in foro solo conscientiæ, ita tamen ut in foro externo non posset ad id condemnari : tunc enim legatum in dubio censetur factum ad exonerandam conscientiam, et solvendum debitum, ut cum Molina, et aliis docet Sanchez num. 5.

264 Quid, si debitum orat ex lege. Secunda regula est, quando debitum procedit ex lege sola obligante ad aliquid dandum, in dubio legatum censetur relictum ad compensandum pro eo debito, hanc tenet Covarruvias dicens, esse omnium doctorum utriusque juris, excepto Corasio, et alii quos afferunt et sequuntur Molina conclus. II. et Sanch. num. 8. et colligitur ex Authentica *Præterea*, C. *unde vir*, ex l. *Si cum dotem*, §. *Si pater*, ff. *soluto matrimonio*, ex l. *Quoniam novella*, et l. *Omnimoda*, C. *de inoffic. testam.* l. *Etiam*, §. *Si debita*, ff. *de bonis libert.* in quibus si legetur uxori, cui portio ex bonis mariti ex lege debetur, vel filiæ quam pater debet dotare, vel filiis quibus debetur legitima, vel patrono cui libertus debet portionem suorum bonorum, legatum computatur in solutionem totalem vel partialem debiti ; quia hæc omnia debita ex mera legis necessitate procedunt. Quod idem locum habet in donatione causa mortis, sicut in legato, ut constat ex dicta l. *Etiam*, atque eodem modo procedunt in hærede illius debitoris, qui si etiam legatum relinquit, censetur facere ad compensanda illa debita legalia defuncti, quæ ad ipsum transierunt, ut notant prædicti doctores. Qui tamen nullam reddunt rationem hujus differentiæ inter debita legalia, et non legalia, nec credo reddi posse cur magis præsumatur testator in illis, quam in his legatis compensare voluisse pro debito, quare reducendam credo totam rationem ad legem ipsam ita disponentem. Cum enim hæc debita ex sola lege procedunt, voluit eadem lex, ne nimium gravaret sua obligatione, contenta esse hujusmodi solutione, quando testator creditori legali donavit causa mortis, vel legavit æquivalenter, et in dubio non obligare ad aliam solutionem, sive testator habuisset, sive non habuisset animum compensandi pro debito ; in hoc enim nullam injuriam irrogat creditori, cum non debeatur nisi ex lege, et ablata legis obligatione nihil ei debetur.

265 Exceptiones ab hac regula. Excipitur ab hac secunda regula primo, quando testator expressit aliam causam legandi, quia jam præsumitur voluntas non compensandi. Secundo excipitur, quando legatum et debitum sunt diversarum specierum, ut si debebatur fundus, et legatur pecunia, ut colligitur ex l. ult. C. *de compensat.* ubi glossa et doctores communiter id tradunt. Tertio excipitur, si testator dicat : *Lego de bonis meis*, tunc enim non præsumitur compensatio : nam bona testatoris sunt ea solum quæ remanent deducto ære alieno, et solutis debitis, ita cum aliis Sanch. nu. 15. Quarto excipiendus videtur, qui legatum reliquit episcopo, quod in dubio non censetur relictum loco portionis, quæ de jure communi episcopo debetur de relictis ecclesiæ, aut loco sepulturæ a testatore, ut constat ex cap. *Officii de testam.* Hæc tamen non est proprie exceptio, quia testator non debebat episcopo talem portionem, sed ecclesia vel monasterium, cui pro funere vel sepultura relinquitur, debet tantam pertionem episcopo dare ex legato : quare non censetur testator solvere quod non debebat. Unde idem dicunt multi de quarta funerali debita Ecclesiæ parochiali ex relictis alteri ecclesiæ pro funere : quare si testator leget ecclesiæ parochiali, non censetur compensare pro illa quarta debita. Alii tamen, quos sequitur Mol. dict. disp. cc. *Cum de relictis*, dicunt, tunc procedere regulam supra positam, et computari pro solutione quartæ, quia illam non tam debent ecclesiæ aliæ, quam ipse testator, ratione sacramentorum et subsidii spiritualis, quod a propria parochia accepit. Utraque quidem pars suam probabilitatem habet.

Quæritur quinto de legato rei alienæ, an, 2
et quomodo validum sit, in quo etiam casu De leg. alie.
standum est intentioni testatoris, et in dubio utendum est conjecturis, et præsumptionibus, ad quas solent aliquæ regulæ generales a doctoribus ex legibus colligi, de quibus Molina disp. CXCVI. et CCI. et Vasquez cap. VIII. §. IV. dub. 2. 3. et 9. qui bene cum Covarr. advertunt, non esse has leges civiles revocatas vel reprobatas ut injustas a Gregorio in cap. *Filius noster, de testamentis*, quia ibi de alio casu diverso sermo erat, cui hæ leges nullo modo adversabantur. Ubi adverte perperam decisionem illam a Molina tribui Gregorio nono, cum sit Gregorii magni in lib. VII. Epist. indict. I. epist. IV.

Prima ergo regula sit. Quando testator sciebat, rem esse alienam, quam scientiam legatarius probare debet, legatum valet, et hæres debet eam emere, vel si id non potest æstimationem dare legatario, ex l. *Cum*

*alienam*, C. *de legatis*. Si autem testator id ignoravit, legatum non valet, nisi legatarius sit persona conjuncta, ut uxor, vel propinquus, quod aliqui extendunt ad consanguineos intra decimum gradum. Molina tamen dicta disput. CXCVI. cum glossa melius dicit, id arbitrio prudentis relinquendum, ad conjiciendum an si testator rem esse alienam scivisset, tantumdem legasset. Majori fortasse fundamento extendi id potest ad legatum relictum amico nimis dilecto, vel famulo benemerito, prout extendit Vasqu. num. 64. Excipitur etiam secundo legatum libertatis factum servo alieno, quem testator proprium putabat, in l. *Paulus*, ff. *de fideicommissar. libert. et aliis*, et hoc favore libe.tatis. Sed Molina §. *Quando libertas*, id falsum putat, quando præsumptio sit, quod testator, seclusa ignorantia, non legasset, imo neque in dubio obligandum dicit hæredem, cum melior sit conditio possidentis. Quarto excipi solet legatum ad pias causas, ut cum aliis Molin. ibi. In hoc tamen casu videtur etiam dicendum locum esse præsumptioni : quare si prudenter præsumeretur testator non legaturus, si alienum scivisset, non erit obligatio legatum solvendi.

es lis.

Secunda regula est, quando res erat ipsius hæredis, sive testator sciverit sive ignoraverit, legatum valet, quia præsumitur testator legaturus etiamsi scivisset, cum hæres sit eadem persona cum testatore, et non habeat opus rem emere, sed possit dare, sicut si esset ex bonis testatoris, l. *Unum ex familia*, §. *Si res*, ff. *de legat*. II. quod Molina cum Covarr. extendit ad legatum rei restitutioni hæredis subjectæ, dummodo non sit vinculata, et inalienabilis, quo casu hæres non tenetur rem dare, sed æstimationem. Quando vero plures sunt hæredes instituti, et res legata erat unius ex illis, si id sciebat testator, et scientia a legatario juxta supra dicta probetur, omnes hæredes tenentur contribuere æstimationem pro rata, ut res accepta legatario detur, l. *Si tibi homo*, §. *Si fundus*, ff. *de legatis* I. Si vero testator ignoravit esse alienam, alii cohæredes ad nihil tenentur, cum respectu eorum res aliena ignoranter legata sit : ille tamen cujus res erat, tenebitur, quia respectu ejus non res aliena, sed propria legata est. Aliqui vero dicunt teneri ipsum ad solvendam totam rem, quæ est sententia Bartoli, et communis. Alii vero multo melius dicunt teneri ipsum ad solvendam solum partem quam ipse solveret, si alii hæredes contribuissent, ut cum Jasone et Antonio Gomez docet Mol., quia ignorantia testatoris non potest facere hunc hæredem deterioris conditionis quam fuisset, si testator scienter legasset. Melius tamen probari potest, quia hæres non tenetur solvere legatum rei alienæ, nisi quatenus hæres et ex præcepto testatoris. Sed pluribus hæredibus institutis, præcepta testatoris non diriguntur ad singulos seorsim et in solidum, sed ad omnes simul, et ad singulos particulariter pro rata institutionis; ergo solum habet obligationem partialem ex præcepto partiali ad se directo, non vero totaliter, cum nusquam testator ab illo legaverit, sed ab omnibus simul in solidum, et a singulis partialiter.

Tertia regula est, quando res legata non erat omnino aliena; sed partim pertinebat ad testatorem habentem aliquod jus circa illam, censetur solum illud jus legasse, quod habebat, l. *Servi electione*, §. penult. et ult. l. *Si domus*, §. ult. ff *de legatis* I. Quare si habebat jus pignoris vel locationis, vel aliquod quasi dominium, hoc solum videtur legasse; quod etiam verum videtur, si habebat jus in futurum ad rem illam cum probabili spe rem obtinendi: imo addunt aliqui idem esse si habebat solum usumfructum cum sua morte terminandum; quo casu nihil debebitur legatario, cum ususfructus finitus sit, quam doctrinam extendit Antonius Gomez apud Vasquez num. 68. ut procedat, etiamsi testator ignoraverit omnino rem aliqua ex parte alienam esse : neque enim tunc debebitur nisi jus quod habebat testator, quando alias legatum rei alienæ valet. Melius tamen ipse Vasquez postea num. 70. cum Covarruvia dicit, tunc rem totam deberi, sicut deberetur quando omnino aliena fuisset, utrobique enim est eadem præsumptio, quod si scivisset esse alienam, legasset eodem modo. 268

Quid, si res non erat omnino aliena.

Ab hac regula excipitur primo, si testator dixerit : *Lego totam rem talem Petro*. Secundo si legatarium gravet et obliget ad aliquid faciendum: quod tamen ego intelligo quando gravamen esset improportionatum juri illi soli quod testator in re illa habebat. Tertio excipitur, quando res illa erat hæredis quoad reliquum jus, tunc enim censetur totaliter legare, nisi addidisset, *Lego talem rem meam*, quibus verbis limitare videtur quoad jus quod ipse habebat, quando illud sciebat: vel nisi illa res esset hæredi subdita solum 269

Exceptiones ab hac regula.

quoad servitutem, quam habebat in ipsa, censetur enim legari subjecta eidem servituti, l. *Cum filius*, §. *Dominus*, ff. *de legatis* II.

270 Quid, si res erat obligata

Quarta regula sit, quando res legata non erat quidem aliena, sed tamen erat pignori vel hypothecæ obligata, si testator hanc obligationem sciebat, censetur hæredem obligare ad rem liberam dandam legatario. Si vero ignorabat, ad legatarium pertinet solvere, ut res liberetur, nisi esset persona conjuncta, vel ex aliis circumstantiis præsumatur, si testator scivisset, tantumdem sine obligatione legatario relicturum, ut constat ex l. *Si res obligata*, 60. ff. *de legat.* I. Addunt Molina disp. CCI. in princip. et Vasq. dub. IX. nu. 85. cum aliis communiter, debere etiam ab hærede liberari, quando res pro tanta summa obligata esset, ut si legatarius redimere vellet, nihil lucri ex legato remaneret; et hoc dicunt esse, ne legatum inutile sit, quod dicunt haberi in dicta lege *Si res obligata*. Hæc tamen doctrina aliis displicet, ut testatur Molina, et mihi quidem falsa videtur, et in dicta lege non contineri.

Porro falsam esse illam exceptionem probatur clare ex regulis supra positis, quia quando testator ignorando rem esse alienam, eam legavit personæ non conjunctæ, legatum non debetur, nec hæres tenetur rem emere, etiamsi legatum reddatur inutile legatario: idem autem est ad propositum ignorare rem esse alienam, et ignorare rem propriam esse alteri obligatam pro toto suo valore. Si ergo prima ignorantia facit quod præsumatur testator noluisse obligare hæredem ad emendam rem alienam, cur secunda ignorantia non faciet quod præsumatur testator noluisse obligare hæredem ad rem redimendam, soluto æquali valore ad hunc effectum : cum non minus gravaretur hæres ex tali redemptione, quam si rem alienam justo valore denuo empturus fuisset? Sane non est excogitabilis ulla verisimilis ratio differentiæ inter utrumque casum : quare licet hoc in dicta lege a jureconsulto dictum fuisset, non deberemus ejus sententiæ in re aperte falsa, et cum manifesta contradictione stare.

271 Explicatur aliter lex, si res obligata, ff. de legatis 1.

Cæterum, si dicta lex attente legatur, nihil tale in ea invenietur, imo si de hoc ageret, oppositum potius verba sonarent. Oportet itaque ejus verba in medium afferre. « Si res, inquit, obligata per fideicommissum fuerit relicta, si quidem scit eam testator obligatam, ab hærede luenda est, nisi si alio animo fuerit. Si nesciat, a fideicommissario: nisi si vel hanc, vel aliam relicturus fuisset, si scisset obligatam : vel potest aliquid esse superfluum ex soluto ære alieno, quod si testator eo animo fuit, ut quamquam liberandorum prædiorum onus ad hæredes suos pertinere voluerit, non tamen utique aperte de his liberandis senserit : poterit fideicommissarius per doli exceptionem a creditoribus, qui hypothecaria secum agerent, consequi ut actiones sibi exhiberentur, etc. » in quibus verbis, ut constat, nihil est quod significet hæredem debere solvere et liberare pignus, quando testator obligationem ignoravit, et res obligata erat pro toto sui valore : nam licet verba illa, *vel potest aliquid esse superfluum*, etc. ex quibus illlam sententiam deduxerunt adversarii, conjungenda essent cum præcedentibus, prout ipsi conjungunt, ita ut sint secunda exceptio ex doctrina prius tradita, id non probarent nec talem exceptionem significarent : nam doctrina tradita erat, quod facto legato cum ignorantia de obligatione, hæres non debet rem liberare, sed legatarius, seu fideicommissarius. Statim apponitur exceptio, nisi testator credatur tantumdem relicturus, etiamsi sciret obligationem : verba autem immediate sequentia, si secundam exceptionem continerent, illa quidem esset potius contraria, nempe, quod tenetur etiam hæres in casu ignorantiæ solvere, si solutio non adæquat valorem pignoris : id enim significant verba illa, *vel potest aliquid esse superfluum exoluto ære alieno.* Sensus enim non posset esse alius, nisi hic : facto legato ex ignorantia obligationis, hæres non tenetur pignus liberare ; nisi vel legatarius sit talis cui testator tantumdem legasset si non ignorasset, vel nisi soluto debitô adhuc restat aliquid plus valoris in pignore liberato : quæ tamen exceptio contraria est illi quam adversarii intendunt, qui volunt hæredem non debere solvere, nisi quando debito soluto nihil plus valeret pignus, quam pro eo liberando datum esset. Quomodo ergo ex verbis illis potuerunt exceptionem talem colligere verbis ipsis et rationi contrariam? Ad illum enim sensum faciendum non debebat dicere, *vel potest*, sed potius, *vel non potest aliquid esse superfluum*, ut juxta omnes leges grammaticæ compertum est.

Quare alium diversum puto esse sensum illorum verborum, nec verba illa, *vel potest*

*aliquid esse superfluum*, etc. conjungenda esse cum immediate præcedentibus, sed legenda cum distinctione, et ut clausulam et responsum diversum : quia si cum præcedentibus conjungantur, et sint secunda exceptio, non possunt facere congruum sensum sed absurdissimum, et contrarium etiam sententiæ adversariorum, ut vidimus. Unica ergo exceptio sola ponitur, in qua facto legato cum ignorantia hæres debeat solvere et liberare pignus, nempe quando propter conjunctionem personæ testator creditur tantumdem fuisse relicturus conscius obligationis. Postea vero Ulpianus proponit eumdem casum sub alia circumstantia, quasi dicat : Hucusque dictum est, quando res erat obligata pro æquali valore : potest autem contingere quod nesciente etiam testatore sit obligata pro minori valore, ita ut, soluto ære alieno, adhuc aliquid lucri remaneat, et tunc si vere testator animum in genere habuit obligandi hæredem ad solvenda onera, sed illum non satis expressit saltem circa hæc prædia hypothecata ; legata poterit fideicommissarius solvere creditoribus, si ipsi transferant in eum actiones suas adversus hæredem, quibus postea probato animo testatoris, possit contra eum agere ad recuperandum id, quod pro liberanda re hypothecata solvit, et ab ipso hærede ex intentione testatoris solvendum fuerat. Et hic videtur legitimus sensus illius legis, quem non videtur Glossator satis intellexisse, et ideo detorsit verba ad illum alium omnino verbis ipsis contrarium, ut vidimus.

Adverte primo, si res legata data fuerat in pignus pro debito, non ipsius testatoris sed alieno, pro quo fortasse testator vel procurator ejus nomine fidejusserat et pignus dederat, et postea testator ignarus vel immemor rem illam tibi legavit, quam tu redemisti ut haberes, debere hæredem tibi cedere actionem, quam defunctus haberet contra debitorem principalem pro quo fidejusserat, ut tu possis ab illo debitum repetere, et pretium a te solutum ad pignus redimendum. Adverte secundo, si testator pignus e contra apud se habebat, et rem illam debitori legavit, censetur debitum ei remittere, pro quo res oppignorata erat, et nihil aliud, juxta supra dicta, quia jam testator jus aliquod in re illa habebat quod solum legare videtur.

Quæritur sexto, quid dicendum, quando rem tibi legatam emisti, vel alio titulo comparasti, antequam ex legato tibi daretur? Respondeo, si titulo lucrativo comparasti, expirare legatum, etiam quoad æstimationem rei, quia non potes idem per duplicem titulum lucrativum acquirere, l. *Quid ergo*, §. I. ff. *de legat.* II. Si vero rem comparasti titulo oneroso, distinguendum est : nam si res legata erat aliena, poteris postea æstimationem ab hærede petere, l. *Plane*, XXXIV. §. *Quod si rem*, et l. *Si a substituto*, in princ. ff. *de legat.* I. Si autem res non erat aliena, sed testatoris, fuerat tamen legata in diem, vel sub conditione, et eam titulo oneroso ab hærede comparasti, poteris impleta conditione, vel adveniente die petere æstimationem, ex d. l. *Si a substituto*, et communi doctorum. Si autem rem testatoris pure tibi legatam emisti, vel titulo oneroso acquisisti ab hærede, poteris petere æstimationem, si ignorabas legatum, l. *Hujusmodi*, §. *Si servus*, ff. *de legatis* I. Si sciens emisti, expirat legatum, quia censeris illi renuntiare, argumento textus in l. *Illud*, ff. *de acquir. hæreditate*, et in l. *Titius*, in princip. ff. *quibus modis pignus, vel hypoth.* De quibus videri potest alios referens Molina disp. CCI. col. ult. et Vasq. d. cap. VIII. §. IV. dub. 8. Adverte autem, quod si testator rem Petro legatam, eidem postea sine necessitate vendidit etiam ignoranti, legatum censetur revocatum, juxta regulam generalem, quod per alienationem voluntariam rei legatæ revocetur legatum, de quo diximus supra agendo de revocatione testamenti, et legati.

Quid, si res erat jam ipsius legatarii.

274 Quid, si pluries eidem legatur.

Quæritur septimo, quid dicendum, quando eadem res pluries eidem legatur? In hoc etiam standum est primo loco intentioni testatorum, quæ quando aliunde non constat, variæ regulæ assignantur a doctoribus ex legibus ut plurimum decerptæ, de quibus Molina disput. CCI. Prima ergo regula est, quando eadem res in individuo, v. g. eadem domus legatur Petro ab eodem testatore pluries in testamento et codicillo, semel dari tantum debet, l. *Si tibi homo*, §. 1. ff. *de legatis* I. Secunda regula est, si eadem res a diversis testatoribus, quorum unus non sit hæres alterius, eidem Petro legetur, si jam Petrus eam ex unius testamento habet, et secure possidet, non potest æstimationem ab alterius hærede petere, §. *Si res aliena*, et §. *Si cui fundus*. Inst. *de legatis*. Si tamen ex primo acceperat non rem ipsam, sed æstimationem, posset rem a secundo petere. Idem est, si idem testator gravavit duos hæ-

redes singulos in solidum, ut talem rem darent Petro : si enim ab uno accepit solam æstimationem, poterit ab altero rem habere : secus si a primo rem habet, l. *Quid ergo*, §. I. ff. *de legatis* I. Ratio antem in iis legibus redditur, quia non potest duplex causa lucrativa concurrere ad eamdem rem iterum ab eodem habendam, secus si habuisset ex causa onerosa, ut diximus, quia tunc posset a secundo æstimationem petere. Ratio autem differentiæ est, quia qui habet ex causa lucrativa, plene habet rem : id autem quod meum est non potest amplius meum fieri ; qui autem habet ex causa onerosa, nondum videtur acquisiisse plene rem illam, sed id minus quod pro ea dedit; quare nondum impleta est voluntas testatoris qui voluit Petrum rem illam gratis ab ipso habere, cum licet habeat, non tamen gratis habeat, et ideo tenetur hæres facere, ut gratis habeat compensando, quod dedit ut haberet si pretium justum fuit.

275 Quid, si eadem quantitas eidem pluries legatur.

Tertia regula est, quando eadem quantitas bis in eodem testamento, aut codicillo legatur eidem, semel tantum debetur, nisi legatarius contrariam intentionem fuisse probet, l. *Plane*, I. §. *Sed si non corpus*, et §. *Sed si pondus*, ff. *de legatis* I. Imo si primo relinquatur absolute, et postea in eodem instrumento sub conditione, censetur revocatum legatum purum et factum conditionale, et e contra; vel si primo quantitas major, et postea minor, vel e contra, censetur prima dispositio revocata, l. *Certum*, ff. *de alimentis legatis*. Si vero in diversis instrumentis, ut in testamento, et codicillo, eadem quantitas vel diversa legatur, utraque debetur, nisi contraria intentio ab hærede probetur. Quod idem est, si in uno instrumento legetur pure, et in alio sub conditione, vel cum alia varietate quoad qualitatem, tempus, locum, etc. l. *Quinquaginta*, ff. *de probationibus*.

276 Limitatur hæc doctrina.

Limitari solet hæc regula primo, si ad eumdem finem legatur eadem, vel diversa quantitas in diversis instrumentis, v. g. ad alimenta, quo casu posteriori standum est, l. *Libertis, quos*, ff. *de aliment. et cib. leg.* Excipitur secundo, quando instrumenta facta sunt simul, et testator unum sibi reservavit; quo casu si quantitas sit diversa, minor debetur, quia hæres est in possessione, l. *Sempronius*, ff. *de legatis* II. nisi unum esset registrum, et aliud transumptum, quia registro standum est, ut cum aliis docet Mol. §. *Excipitur*. Adderem ego, si prius codicillo centum legata sunt Petro, et postea testamento totidem, magnam conjecturam esse quod non sint alia centum, sed quia testator prius codicillum fecit, ut si forte non conderet novum testamentum, legatum maneret; et postea aliis de causis testamentum ex integro fecit, et legatum in eo reposuit. Itaque conjecturæ in his semper primo loco præferendæ sunt.

Quæritur octavo, quid dicendum, quando eadem res pluribus seorsim legata reperitur, si conjunctim legetur, dabitur illis semel, ut dividant inter se per partes æquales. Si seorsim legetur, potuit testator posteriori legato prius revocare, vel addere socium in legato priori legatario, vel singulis legare in solidum, non revocando prius, de quo forte non cogitavit, vel si cogitavit, voluit quod alteri res, alteri æstimatio daretur, vel eadem res empta a legatario, qui eam jam habuisset. Et in his omnibus primo loco præferenda est intentio testatoris, quando de ea constare potuerit. Si autem intentio fuit primo modo, priori legatario nihil debetur : si vero fuit tertio modo, singulis debetur in solidum, et illi electio conceditur circa rem vel æstimationem qui prior petierit, et litem contestatus fuerit, l. *Si pluribus*, et l. *Plane*, in princ. ff. *de legat.* I. l. *Qui duos*, §. ult. ff. *de legatis* II. l. *Si res mihi*, ff. de legat. III. Imo admonent doctores, quos afferunt et sequuntur Vasqu. dicto cap. VIII. §. IV. dub. XII. et Molina disp. CXCIX. ex l. *Titiæ textores*, §. ult. et l. *Filiusfamilias*, §. ultim. ff. *de legatis* I. si res illa primo legatario tradita, absque culpa hæredis pereat, antequam secundus petat, non deberi ei etiam æstimationem, quia hæc non debebatur, nisi in defectum rei quæ si non extat, substantia legati expirat.

Hæc Molina, qui tamen nihil dicit de puncto principali, nempe quid faciendum, quando de intentione testatoris non constat, qualis fuerit. Hoc ergo definiendum videtur ex modo, quo jureconsultus Paulus loquitur in d. l. *Si pluribus*, XXXIII. ff. *de legat.* I: ubi dicit primo, non præsumi prius legatum revocatum, nisi id evidentissime appareat. Secundo dicit, præsumi omnes simul pro virili portione, hoc est, per partes æquales ad legatum vocari, nisi ex scriptura manifestissimum sit singulis in solidum legatum relictum. Ratio autem utriusque dicti esse potest : quia non censetur in eadem scriptura testator voluntatem mutasse, et revocasse

legatum, nisi id declarasset, cum neque oblivio legati præsumi possit in eodem instrumento facti. Deinde in dubio non præsumitur ille modus legandi singulis in solidum eamdem rem, qui extraordinarius et inusitatus est, nisi manifeste constet, sed potius præsumi debet ille alius modus legandi omnibus simul, qui communis et usitatus est : quare cum eodem instrumento omnes conjunxerit, videtur etiam eos in eodem legato conjunxisse.

## SECTIO XI.

*Dubia alia practica pro foro conscientiæ de legatis.*

Quia in hac materia de legatis sæpe occurrit pro foro conscientiæ consulere theologos, an aliquid citra injuriam testatoris fieri possit, subjiciemus aliqua exempla, ex quibus alii similes casus resolvi possint. Primo ergo dubitatur, si quis legatum reliquit, cujus annui reditus expenderentur in pauperes juxta beneplacitum suorum testamentariorum, an ipsi possint totam illam quantitatem semel applicare alicui hospitali, ut ex iis reditibus curentur ibi pauperes? Videtur negandum ex Joanne Baptista Thoro, quem affert, et sequitur Diana II. tom. *tract.* VI. *miscell.* resol. 29. in principio, qui dicunt legata præstanda certo die, non posse ante illum diem præstari, neque eleemosynas et electiones puellarum ex præscripto testatoris certis diebus faciendas posse ante diem designatum fieri.

Cæterum Thomas Sanchez dict. lib. IV. *Consil.* cap. II. dub. XII. late probat, potuisse id fieri, quia anticipatio temporis a testatore præfixi, quando id non cedit in præjudicium tertii, sed solum ipsius eligentis seu prævenientis, fieri potest, ut ex multis auctoribus et exemplis probat ibi. et dub. X. consentit Molin. disp. CCXLIX. in princip. et quidem in casu illo, quem Sanch. affert, credo id potuisse fieri, quia jam expenduntur reditus singulis annis in pauperes novos venientes ad hospitale : quare jam impletur voluntas testatoris, et quia ibi non fuerunt nominati alii patroni successuri testamentariis in officio eligendi pauperes, quibus patronis præjudicaretur in electione anticipata. Non possent tamen testamentarii applicare censum illum semel alicui familiæ pauperi, ut ei subvenirent, et apud ipsam remaneret : quia postea illi fortasse non essent pauperes, atque ideo annis subsequentibus non expenderentur reditus prædicti in subventionem pauperum, contra testatoris voluntatem. Deinde si electio pauperum pertineret postea ad patronos sequentes, non possent testamentarii, vel patronus præsens applicare in perpetuum censum illum hospitali ; quia hoc esset in præjudicium patroni sequentis : cui inutilis redderetur facultas eligendi pauperes.

Ducitatur secundo, qui intelligantur nomine pauperum, quando legatum distribuendum pauperibus relinquitur? Respondeo, intelligi omnes qui juxta suum statum indigent, ut alibi diximus : intelliguntur etiam religiosi mendicantes et opera pia. An vero intelligantur pauperes illius loci, vel possit pauperibus alibi existentibus dari, tractat Sanch. dicto lib. IV. *Consil.* cap. I. dub. LX. n. 1. et sequent. et cum communi doctorum docet distribuendum esse inter pauperes illius loci, in quo factum est testamentum, ex l. *Si quis ad declinandum*, C. *de episcopis et clericis*, nisi testamentum factum esset extra locum domicilii testatoris : pauperes enim sui domicilii præferendi sunt, nisi conjecturis aliud appareat, ut si præciperet eleemosynam faciendam in die sepulturæ, et decessisset longe a suo domicilio, nec possint ita cito ad domicilium eleemosynæ mitti. Vel nisi libera facultas et electio pauperum hæredi, vel executori dedit, ut contra Covarr. et Matienzum docet cum aliis Sanch. nu. 4. quia, ut sæpe diximus, in his omnibus intentio testatoris quomodocumque cognita præferenda est. Si vero testator nullum designavit, vel ille quem designavit negligens fuit, distributio pertinet ad episcopum loci, ubi habebat testator domicilium, vel si is locus ignoretur, vel propter distantiam non possint illuc bona mitti ad episcopum loci, in quo mortuus est, ut docet Mol. disp. CLVII. §. *Quando testator.* 279

*Qui intelligantur pauperum nomine.*

An vero in hac pauperum electione præferendi sint consanguinei testatoris pauperes, Sanch. affirmat nu. 5. cum Parisio, Padilla et Mantica; quia hoc videtur magis elegisse testatorem. Hoc tamen, loquendo de rigorosa obligatione, difficile est, quando li- 280

*An sint præferendi consanguinei, et an possit executor dare suis consanguineis.*

beram omnino facultatem eligendi testator dedit : imo et quando in arbitrium seu judicium testamentarii remisit, non videtur esse juxta mentem testatoris, quod id quod distribui præcipit inter pauperes, detur totum duobus solis consanguineis pauperibus, aliis omnibus neglectis.

Rursus, an possit ejusmodi elector dare suis propriis consanguineis, si pauperes sint; negant aliqui quos refert Sanchez lib. VI. *in Decalog.* cap. XI. num. 51. et 52. quorum aliqui id intelligunt de solis consanguineis valde conjunctis, alii de solis filiis, alii de filiis qui sunt in potestate eligentis, quia tunc ususfructus redundaret in ipsum patrem. Alii vero quos sequitur ipse Sanchez ibi, id melius concedunt, quia jam tunc est distinctio inter dantem et accipientem, quod sufficit ad satisfaciendum præcepto testatoris. Unde infert num. 59. posse religiosum cui commissa est distributio inter pauperes, applicare partem suo monasterio pauperi, contra alios qui id negant, saltem de abbate, vel prælato monasterii. Ratio autem universalis est, quia sive sit prælatus sive subditus, distinguitur tamen in monasterio cui applicat, et monasterium pauper est.

281 **An sibi ut pauperi possit partem applicare.** Major est difficultas, an possit talis distributor applicare partem sibi, quando ipse revera est pauper? Negant plures, quos affert idem Sanch. dict. cap. XI. nu. 51. quia jam tunc non esset distinctio inter dantem et accipientem, et testator voluit quod daret illam summam pauperibus; quare ipse executor exclusus videtur a testatore ex iis quibus danda est. Alii tamen, quos affert idem Sanchez num. 54. id concedunt, quia non debet ipse, si pauper est, pejoris esse conditionis quam alii pauperes : ipse vero Sanch. cum quibusdam aliis n. 53. hoc admittit, quando ejus paupertas non erat nota testatori, vel certe notabiliter major paupertas ei supervenit quam cognita fuisset testatori : Secus si cognita erat, quia si testator ipsum voluisset includere, cum ejus paupertatem nosset, illi aliquid legasset, nec contrarium audet dicere probabile. Hanc tamen limitationem rejiciunt Joannes Sancius in select. disp. XIV. num. 18. et Diana tom. IV. tract. VIII. *de eleemosyna* resolut. 38. et prius expresse rejecerat Ledesm. tom. II. tractat. IV. cap. III. conclus. 16. licet contrarium probabile etiam putet.

282 Conveniunt fere omnes primo, si testator cognita paupertate illius electoris, illi aliquid legavit, non posse postea partem sibi distribuendorum accipere, quia dando illi aliquid seorsim, videtur testator illum exclusisse a distributione ab ipso facienda. Et idem est, si testator alicui pauperi legavit centum et alia millia jussit distribui pauperibus; quo casu ille primus pauper exclusus videtur ab hac distributione, ut cum communi docet Sanch. lib. IV. *Consil.* cap. I. dub. LVII. Secundo si executores testamenti sint plures, et alii, cognita paupertate unius, illi applicarent partem, posse id fieri, quia jam alii non applicarent sibi, sed alteri. Tertio, si alicui pœnitentia imposita fuit dandi pauperibus decem aureos, non posse sibi partem applicare, si pauper sit, ut pœnitentiam impleat; quia si revera ea pœnitentia obligat, debet impleri per opus pœnale, quale non est applicare sibi. Adde, nec tunc verificari quod daret pauperibus, cum nemo sibi ipsi dare possit.

Mihi placet secunda sententia, quod possit partem sibi applicare, quando voluntas testatoris de illo excludendo non colligitur ex aliis conjecturis, nec judico necessariam limitationem Thomæ Sanchez. Ratio autem est, quia tunc vere impletur totum quod testator voluit, nempe quod daretur vel distribueretur summa illa pauperibus, neque enim ad hoc requiritur distinctio inter distribuentem et accipientem : nam distributor non dat, sed ille cujus nomine fit distributio; nemo enim dare potest id cujus non est dominus. Ideoque supra diximus, posse hunc executorem applicare partem illius eleemosynæ filio suo spurio pauperi; quia pater non dat sed defunctus cujus nomine datur ea eleemosyna. Similiter qui debita incerta debet dare pauperibus, potest saltem de consilio confessarii sibi applicare, si pauper sit; quia totum id facit nomine illorum ad quos bona illa pertinent. Cum ergo reperiatur distinctio inter dantem et accipientem, non est cur circa se ipsum non possit id quod potest circa alios. Argumenta vero primæ sententiæ contra hanc partem bene solvit Sanchez numero 54.

Quæ autem ipse Sanchez affert ad probandum hoc non procedere quando paupertas erat nota testatori, possunt etiam non difficile solvi. Affert enim primo conjecturam illam ex eo quod cum posset, nihil ei legavit, quem sciebat pauperem. Secundo arguit, quia commissarius ad eligendum successorem majoratus non potest se ipsum eli-

gere, cujus non potest alia ratio afferri, nisi quia testator sciens illum esse capacem, illum nominasset, nisi voluisset excludere; quæ ratio militat eadem in casu nostro. Sed revera casus est diversus, et arguere possumus ex alio principio contrario; quia quando committitur alicui distributio facienda inter membra alicujus communitatis, cujus etiam ipse distributor membrum est, non intelligitur exclusus ipse commissarius ab illo beneficio communi participando; v. g. si alicui religioso dantur pecuniæ ut nomine dantis distribuat ad vestes, vel ad prandium dandum solemne religiosis sui conventus, potest sicut aliis, ita et sibi vestes emere, vel portionem dare in prandio, quia ipse unus est ex religiosis illius conventus. Item si detur alicui nepoti summa ad dotandas omnes consanguineas testatoris, quæ volent religionem ingredi, non erit ipsa exclusa, cum sit una ex consanguineis, si velit fieri religiosa. Idem est si detur alicui pecunia, vel aliquid distribuendum inter omnes qui funeri affuerint, et ipse etiam adsit, non videtur exclusus a sua portione: ergo si committatur alicui distribuenda aliqua summa inter omnes cives pauperes illius parochiæ, ita ut omnes participent, non est exclusus ipse, si pauper sit, cum sit unus ex illa communitate. Quando ergo committitur distribuendum inter pauperes talis civitatis, licet non sufficiat pro omnibus, non intelligi debet exclusus ipse, cum sit unus ex illa communitate, intra quam testator voluit legatum distribui. Unde apparet differentia ab illo cui committitur facultas eligendi successorem in majoratu: huic enim non committitur facultas distribuendi alicui communitati cujus ipse membrum sit, sed hæreditas relinquitur uni soli nominando a commissario, nec credibile est, datam facultatem ad nominandum se, cum idem omnino hoc esset, ac illum successorem relinquere: si quidem certum erat se primo loco nominaturum. At vero in casu nostro legatum relinquitur communitati pauperum indeterminate his vel illis, a qua licet commissarius non sit exclusus, non est hoc idem, ac illi determinate et immediate legare. Quia imprimis non determinatur a testatore portio, et relinquitur commissarii arbitrio portio singulis pauperibus danda. Deinde, quia persona nominanda non est immediate ipse commissarius solus, sed communitas talis, vel talis horum vel illorum pauperum, licet ipse commissarius possit ad utramque pertinere. Sicut si alicui habenti canonicatum in duabus ecclesiis committeretur legatum pium distribuendum inter canonicos hujus vel illius ecclesiæ quam ipse eligeret; quamcumque eligeret, non censeretur ipse exclusus a portione sua inter alios canonicos illius ecclesiæ, quia persona quæ immediate eligitur, est illa communitas cujus ipse membrum est, imo licet electio fieri posset inter tres ecclesias, in quarum una commissarius non esset canonicus, non ideo censeretur exclusus a portione sua habenda; si eligeret ecclesiam in qua canonicus ipse esset. Sic ergo, cui electio datur circa hanc pauperum communitatem, vel illam, non ideo censetur exclusus, si eligat talem communitatem pauperum quorum ipse unus sit, quia hoc non erat illi determinate et immediate legare, sed indeterminate et quasi mediate, si eligeretur communitas pauperum, in qua etiam ipse esset.

284 *An debeant eligi pauperiores.*

Dubitatur tertio, an cui committitur a testatore distributio facienda inter pauperes, debeat pauperiores semper præferre, an vero possit pauperibus dare, omisso pauperiori? Affirmant illud primum plures, Adrianus apud Sanch. lib. IV. Consil. cap. I. dub. LX. num. 10. item Decius, Azevedo, Federicus de Senis, Simon de Prætis apud Dianam tom. I. II. part. tract. I. *miscell.* resolut. 39. Aliqui vero hoc dicunt, quando saltem non liberæ voluntati, sed arbitrio rationi subjecto committitur. Ita Molina jurisperitus, Dynus, et Parisius apud Sanchez loco citato. Communior tamen et verior sententia negat hanc obligationem, si vere pauperibus detur, cum testator id solum præceperit. Ita plurimi, quos congerunt, et sequuntur Sanchez, et Diana locis citatis.

Si autem testator præcepit quod pauperioribus detur, debet ita fieri, et major paupertas non est pensanda ex minoribus facultatibus absolute, sed ex majori indigentia respective ad majora onera et expensas necessarias ad majorem familiam alendam. Si vero hic ordo prætermittatur, et non detur pauperioribus, dicunt aliqui, distributores peccare quidem, sed non obligari ad restitutionem. Ita Emmanuel Rodriguez Corduba, Lud. Lopez, de Medina apud Sanch. nu. 13. quibus adde Conradum in respons. part. I. qu. CI. quem sequitur Diana dicta resol. 39. Contrarium tamen videtur omnino dicendum

cum Sanchez ibi, et constat ex dicendis intra; agendo de justitia distributiva : quando enim electio dignioris imponitur non in gratiam communitatis, et propter bonum publicum, sed etiam in gratiam eligendorum, illi ex voluntate testatoris acquirunt jus justitiæ ad rem sibi relictam, ut pro certo supponit Sanchez cap. II. dub. XVIII. Sicut si testator relin:,ueret pro consanguineis, vel virginibus, et daretur extraneis vel conjugatis; nec potest esse fundamentum ad dicendum, quod conditio illa majoris paupertatis non fuerit apposita cum eadem obligatione, cum qua aliæ conditiones ponuntur.

285 Dubitatur quarto, an si legatum sit ut distribuatur pauperibus, possit totum dari uni pauperi? Affirmavit Sarmiento apud Sanchez dicto dub. LX. num. 7. sed communis sententia doctorum negat, quos congerit et sequitur idem Sanchez ibi; si vero e contra testator jussit dari uni pauperi non designato, posse legatum dividi a commissario, et dari duobus docet cum aliis idem Sanchez n. 8. et probat et l. *Unum ex familia*, LXIX. §. *Sed ets fundum*, ff *de legatis* II. ubi dicit, definitum esse, habentem facultatem a testatore ad eligere duos; ibi tamen nihil de hoc habetur, sed colligi potest ex §. *Si duos*, ubi videtur supponi quod gravatus restituere fundum uni ex familia, si instituat duos ex eadem familia hæredes, non possint alii conqueri, sed ibi etiam solum agitur de jure aliorum ex familia ad petendas suas partes ex fideicommisso et dicitur, si nulli ex familia datus esset fundus, sed extraneo, reliquos ex familia posse petere mortuo hærede gravato, singulos suas portiones viriles, quia contra testatoris voluntatem datus fuit fundus extraneo : si autem datus fuit duobus ex familia fundus quoad tres partes, et quoad quartam extraneo, contra hanc solam partem posse agere reliquos ex familia. Quod quidem verum est; quia nullum jus habent contra illos ex familia, quibus datus est fundus, cum singuli possent aliis omnibus præferri. Aliud vero est, an gravatus reddere uni, satisfecerit dando duobus voluntati testatoris, ex qua videtur quod uni soli debebat dari, ut judicatur postea in §. *Rogo fundum*, ubi rogatus restituere fundum post mortem uni ex libertis cui vellet, neminem elegit, et dicitur, tunc id quod uni soli debeatur, posse per accidens ab omnibus peti, licet non pluribus, sed uni deberetur.

An possit totum dari uni pauperi.

286 Ego itaque existimo utrumque casum pendere ex voluntate testatoris, qui si distributionem inter plures peculiariter intendit, quia fortasse voluit pluribus prodesse, ut plures haberet qui pro eo orarent, vel ei grati essent; satisfieret dando uni soli. Item si ita voluit dari uni soli, ut id intenderet ne beneficium divisione minueretur, sed unus maneret ei obligatus, vel ad hoc ut legatum indivisum maneret et reservaretur in familia perpetuo, non satisfieret dando pluribus, sed potius si testator voluit fundum inalienatum manere perpetuo in familia, postea gravato non eligente, judicis arbitrio dandum, vel magis conjuncto, vel sorte aut alio modo, uni ex illis ex quibus electio facienda erat. Quando vero testator creditur nec distributionem, nec unius solius electionem formaliter intendisse, sed solum quod res daretur uni vel pluribus ex iis inter quos electionem voluit, posset absque testatoris injuria quovis modo satisfieri : quod totum ex circumstantiis pensandum est. Unde si testator jussit legatum dari pro viginti virginibus maritandis, et non reperiantur nisi decem, debet executor expectare per aliquod tempus arbitrio prudentis, quo transacto, si adhuc non sint viginti, poterit ex præsumpta testatoris voluntate distribui totum inter illas decem, quæ solæ reperiuntur, ut cum Baldo et aliis concedit Sanchez num. 9.

Dubitatur quinto, an ejusmodi legatum possit ab executore applicari pauperibus, ea lege ut hic pauper, v. g. partem suam teneatur post decennium reddere, ut detur alteri pauperi? Affirmant doctores communiter, quos affert et sequitur idem Sanch. nu. 15. et ratio esse potest, quia ita tunc legatum manet semper inter pauperes, cum postea alteri pauperi dandum sit, et sicut potest dividi inter pauperes quoad quantitatem; ita etiam quoad tempus. Credo tamen, quod si testator voluit ut daretur in die funeris, vel tali die determinata; deberet tunc absolute et sine gravamine dari iis quibus datur: quod enim sub gravamine illo datur, non datur simpliciter, sed quasi mutuo, vel solum quoad usum vel usumfructum commodatur; testator autem voluit tali die absolute dari. [illegible]

An si / dar- / tes / paupe

Dubitatur sexto, an legatum dandum pauperibus possit distribui inter pauperes inimicos defuncti? Distinguunt aliqui de pauperibus indignis propter offensam testatori illatam, vel non indignis, sed odiosis testatori, et rursus [illegible]

An p / eligi / res / testa

de testatore cum contritione decedente, vel sine illa, et de distributore cui data est potestas libera, vel solum per verba importantia arbitrium, quos auctores affert Sanchez num. 16. Qui tamen cum Molina jurisperito melius concedit absolute, quia in ejusmodi legatis sola pietas attendenda est, et major pietas apparet in sublevando paupere inimico quam amico.

89 Dubitatur septimo, de quibus consanguineis intelligi debeat, quando aliquid legatur pro consanguineis testatoris? Diximus supra, quoad successiones ab intestato vocari consanguineos usque ad decimum gradum inclusive, computatis gradibus eo modo, quo jure civili computantur : in majoratibus autem, et iis quæ ad conservationem perpetuam familiæ instituuntur, vocari consanguineos sine termino : in descendentibus etiam et ascendentibus non est ullus terminus. Quo supposito, dicendum videtur, si legatum non sit perpetuum pro consanguineis, sed temporale, eos intelligi consanguineos qui sunt intra decimum gradum, ut cum aliis docet Sanchez dicto cap. V. dub. XXIV. num. 13. si vero agatur de jure patronatus, admittuntur consanguinei in quolibet gradu remoto in defectum proximioris, quia æquiparatur majoratui perpetuo. Quando autem legatum esset perpetuum, v. gr. pro duobus scholasticis alendis, ad quod vocantur consanguinei, aliqui dicunt, extendi ad consanguineos ultra decimum gradum. Sanch. dicto num. 15. et 16. cum aliis bene distinguit inter perpetuitatem quoad solum legatum, vel etiam quoad consanguineos. In primo casu dicit, admitti solum usque ad decimum gradum, v. g. si legatum sit pro alendis duobus scholasticis pauperibus, ita ut semper præferantur consanguinei : tunc enim, etiamsi desint consanguinei, legatum non fiet caducum, sed dabitur aliis ex voluntate testatoris. In secundo autem casu vocabuntur consanguinei sine termino, ut si legatum fiat perpetuum pro alendis scholasticis consanguineis, vel pro dotandis virginibus consanguineis : videtur enim testator intendisse perpetuitatem legati inter consanguineos, quæ tamen facile evanesceret, cum decimus gradus computatus juxta leges civiles facile possit perire.

...telli- ...con- ...uinei, ...o iis ...s est.

90 An vero in ejusmodi legatis pro consanguineis pauperibus præferendi sint magis propinqui, et pauperiores, distinguendum est, nam si legatum committitur electioni alterius, hic poterit quoslibet consanguineos pauperes eligere, omissis proximioribus et pauperioribus, juxta supradicta, ut cum aliis docet Sanchez dicto cap. I. dub. LXII. nu. 1. 3. et 5. in quo non videtur mihi satis consequenter locutus, qui dub. LX. num. 5. dixerat, in legato distribuendo inter pauperes domicilii debere præferri consanguineos, etiamsi de illis testator nihil dixerit, quia hæc videtur fuisse ejus voluntas : similiter ergo, quando legavit pro pauperibus consanguineis, præferendi essent magis propinqui, saltem si notabiliter esset major propinquitas, quia hæc etiam videretur esse testatoris voluntas. Utrobique ergo dicendum est, eum, cui libera facultas eligendi datur, satisfacere non eligendo magis propinquum, quando testator id non dixit, vel etiam propinquum, quando testator non obligavit ad consanguineos.

...ndum ...gis ...quis.

Si vero legatum non committatur electioni alterius, sed fiat immediate pro consanguineis pauperibus alendis vel dotandis, etc, præferri debent magis propinqui, quia eo ordine vocati videntur a testatore, quo vocantur a jure civili ad successionem ab intestato, ut cum aliis docet Sanchez dict. dub. LXII. num. 2. Item præferendi sunt pauperiores, ut cum communi docet idem n. 3. Ratio autem est, quia in hoc casu non procedit ratio supra adducta quod executor satisfaciat eligendo pauperem consanguineum, quod solum a testatore ei impositum fuit : in hoc enim casu nihil impositum est a testatore, nec electio alicui commissa est, sed ipse testator immediate legat consanguineis pauperibus; quare videndum solum est, quem ordinem testator ipse voluerit, et certum videtur quod voluerit legare primo loco magis propinquis, et pauperioribus. Si vero unus sit magis propinquus, et alter pauperior, præferendus est magis propinquus, ut cum aliis docet idem Sanch. num. 10. quia causa naturalis præfertur accidentali, nisi contrarium constet de voluntate testatoris.

Dubitatur octavo, an legatum relictum pro dotandis consanguineis, si hæ non sint, cedat hæredi? Ad hoc respondet bene Sanchez dicto lib IV. cap. II. dub. XXI. si deficerent non solum nunc sed in posterum, cedere hæredi; quia licet legatum pium deberet in alios usus pios converti; illud tamen legatum, etiamsi esset pro consanguineis pauperibus, non censetur pium, ut supra di- 291

Quid, si desint consanguineæ dotandæ?

ximus, quia prævalet affectus sanguinis, quod tamen intelligi debet nisi ex verbis testatoris constaret pietas legati : si vero deficiant consanguineæ solum pro nunc, debent conservari reditus ad dotandas postea quæ erunt; non enim voluit testator quod ita alligaretur ad hoc tempus, ut eo transacto solvi non deberet.

292 **Orphanorum nomine qui intelligantur** Dubitatur nono, in legato relicto ad orphanos, qui orphanorum nomine intelligantur? Aliqui enim hanc vocem explicant de carente utroque parente, alii de eo qui caret matre; sed quod attinet ad rem præsentem, communiter intelligitur de impubere qui patre caret, ut ex communi doctorum docet Sanchez cap. I. dub. LXIII. num. 4. et 5. qui excipit legatum pro maritandis puellis orphanis; cum enim hæ non possint nubere ante pubertatem, intelligitur de orphanis puberibus. Quare idem dicendum mihi videtur de legato ad dotandas orphanas ad ingressum religionis, cum etiam ante pubertatem non possint commode religionem ingredi, nisi multo tempore expectare debeant ad professionem emittendam. An vero orphanæ appellatione veniat, quæ patrem habet amentem, dicemus sect. XIII.

293 **Legatum pro nuptiis pauperum an possit dari ad ingrediendum religionem.** Dubitatur decimo, an legatum relictum virginibus pauperibus ad nuptias, possit iis dari quæ nolunt nubere, ut fiant religiosæ? Affirmant aliqui, quos affert Sanchez lib. I. *de matrim.* disp. XXXIII. num. 31. quibus adde Nattam, Boerium, Ochagaviam, Basilium Pontium, et alios, quos affert, et sequitur Diana tom. IV. tract. XIV. *miscell.* resol. 35. quorum præcipuum fundamentum est ex Authentico *de sanctissimis episcopis* §. *Sed et hoc præsenti,* collat IX. ubi id decernitur, quando legatum ejusmodi relinquitur personæ determinatæ et certæ : eadem autem videtur esse ratio, quando relinquitur personæ incertæ : quia sicut in primo casu præsumitur testator voluisse comprehendere casum de ingressu religionis, ut tunc etiam legatum daretur, sic præsumi debet eadem voluntas in secundo casu, cum idem favor religioni militet in utroque casu.

Communis tamen, et verior sententia negat dari posse, quam tenent innumeri, quos affert, et sequitur Sanchez ubi supra nu. 32. quibus adde Laram, et Petrum Cenedo, apud Dianam loco citato, qui probant ex differentia unius casus ab altero : nam in primo casu legatum non potest impleri in propria specie, cum illa femina non nubente, non possit ei dari, et ideo ex præsumpta voluntate testatoris datur eidem personæ, ut quantum fieri possit, impleatur ejus voluntas. At vero in secundo casu legatum totum impleri potest juxta testatoris voluntatem, cum non fuerit factum huic feminæ, sed iis quæ nupserint, et hac non nubente, sint aliæ quæ nubant et quibus dari potest. Hæc tamen ratio non videtur satis efficax ad hanc sententiam probandam. Primo, quia neque etiam in primo casu impletur voluntas testatoris in specie, sed præsumptive in casu non expresso : ergo etiam legatum pro incertis personis posset impleri non omnino in specie, sed in forma præsumpta, cum non minus censeri possit affectus testatoris ad religionem in secundo casu quam in primo. Deinde, quia si legatum sit factum huic personæ ad nuptias, ita ut ipsa non nubente, transeat ad aliam certam personam, tunc prima ingressa religionem, posset adhuc legatum impleri in propria specie dando substituto juxta expressam formam a testatore assignatam : et tamen tunc retinetur a prima femina, ut deciditur in dicto Authentico : ergo ratio dictæ decisionis non est, quia legatum non potest tunc impleri in specie, juxta voluntatem testatoris, sed solus favor religionis. Tertio denique, quia gratis utriusque sententiæ auctores supponunt rationem illius legis fuisse præsumptam voluntatem testatoris : nusquam enim in eo Authentico talis ratio redditur, sed potius supponitur induci jus novum ob favorem religionis, et ideo utitur imperator verbis illis, *volumus, sancimus*, etc. quæ non sunt declaratoria, sed decretoria. Alioquin si ratio legis esset præsumptio, quod testator malit legatum impleri in propria specie, ut auctores sententiæ volunt, non deberet in fine illius §. fieri exceptio illa, quod scilicet hoc decretum non habeat locum, quando ille qui religionem ingreditur, debebat restituere hæreditatem vel legatum alteri causæ piæ, si non contraheret matrimonium, vel si sine liberis decederet : quia nimirum favor religionis propter quem lex illud decrevit, non debebat alteri causæ religiosæ præjudicare.

Ex hoc autem ipso probari potest facilius communis et nostra sententia : quia dispositio illius Authentici procul dubio continet jus novum, et quod ante illud editum, servandum non erat, ut verba ipsius legis aperte indicant, quæ novam dispositionem significant, et non meram declarationem juris naturalis

et debiti fundati in voluntate sola testatoris: hoc ergo jus novum non debet in præjudicium substitutorum, vel hæredum extendi ad alios casus, nisi ad illos et ad illas personas de quibus lex illa loquitur. Cum ergo lex solum loquatur de legato relicto personæ certæ et determinatæ sub conditione liberorum vel nuptiarum, non potest dispositio extendi ad legata alia relicta personis incertis, sicut nec potest extendi ad legata sub aliis conditionibus præter ibi enumerata relicta : quia lex noluit, nisi in prædictis casibus, derogare testatorum voluntatibus.

95 Dubitatur undecimo, an legatum relictum pro naturalibus alicujus oppidi dari possit iis, qui aliunde venerunt, et decennio ibi habitarunt? De hoc videri potest Sanchez dicto lib. IV. *Consil.* cap. II. dub. XIX. qui bene distinguit : nam vel habuit animum perpetuo ibi habitandi, vel non, si hunc animum non habuit, non acquisivit domicilium, sed semper pro extero habetur : si autem eum animum habuit, et de hoc constaret, ab initio haberi potest pro naturali, quia ab initio acquisivit domicilium et habitationem, ut colligitur ex leg. II. Cod. *de incol.* lib. XII. Habitatio autem decennalis hoc operatur, ut nisi constet de animo non habitandi in perpetuum, habendus sit pro naturali : nisi ante decennium vero habitationis non habetur pro naturali nisi constet positive de animo perpetuo ibi habitandi.

[illegible]elli- [illegible] nomi- [illegible]tura- [illegible]dicujus [illegible]idi.

96 Dubitatur duodecimo, an in foro conscientiæ hæres, vel executores possint differre per annum executionem, vel solutionem legatorum? Ratio dubitandi est, quia in Authentico *de Ecclesiastic.* tit. §. *Si autem legatum*, datur semestre hæredi vel executori a die insinuati, vel declarrati testamenti coram judice ad implenda legata pia, ad alia vero non pia, et reliquam voluntatem testatoris assignatur annus in cap. III. *de testam.* et in l. *Nulli*, C. *de episcopis et cleric.* Cæterum omnes conveniunt, illum terminum non ita assigari, ut auferatur obligatio conscientiæ quæ alias est de lege naturæ implendi voluntatem testatoris. Ita doctores communiter quos congerunt et sequuntur Sanchez dicto lib. IV. cap. I. dub. XIII. et Diana II. tom. tract. *miscellan.* resol. 59. Et quidem quoad solvenda debita testatoris, ratio est clara, nec testator poterat dilationem concedere hæredi, cum testator ipse statim teneretur solvere. Quoad alia vero legata, probatur etiam clare, quia illa sunt vere debita legatariis; ergo sicut alia debita solvenda sunt illis quando commode possunt. Habet autem hoc potissimum locum in missis et suffragiis offerendis pro anima testatoris, quorum dilatio ipsi multum nocere potest, et ideo negligentiam et dilationem circa hæc graviter solet Deus punire etiam in hac vita, ut ex diversus authenticis historiis colligi potest, de quo videri potest Sanchez loco citato.

[illegible]sint in [illegible]calia legata [illegible]tum.

# SECTIO XII.

*De augmento diminutione, seu detractione, et revocatione legatorum.*

Quod attinet ad augmentum, jam dictum est supra, quomodo incrementum intrinsecum rei legatæ pertineat ad legatarium. Dubitari autem potest de augmento per jus accrescendi, an sicut uno hærede deficiente, aliis cohæredibus accrescit ejus portio, sic legatariis accrescat aliquid, quando alii legatarii vel nolunt, vel non possunt accipere sua legata : de quo breviter dicendum est, legatariis non accrescere legata, quæ alii legatarii nolunt vel non possunt accipere, sed ea legata cedere hæredi, qui defunctum repræsentat, communiter loquendo, nisi quando legatarii conjuncti sunt re aut verbis, vel utroque modo: tunc enim, si unus legatarius non acceptet, quia non vult vel quia non potest, portionem suam, accrescit socio in legato, quia an videtur fuisse testatoris intentio, l. *De conjuncti*, ff. *de legatis* III. l. unic. §. *Ubi autem legatarii*, C. *de caducis tollendis*, non tamen sufficit conjunctio sola legalis, ut si servo duorum legatum fiat, et alter ex dominis repudiet, portio illa non accrescit, alteri domino, l. *et Proculo*, ff. *de legatis* II. Nec etiam habet locum hoc jus accrescendi, quando unus ex legatariis acceptavit, et postea repudiat, tunc enim pars illa non accrescit alteri legatario conjuncto, nisi in usufructu legato pluribus, tunc enim etiam post aditionem, quomodocumque deficiat, etiam per mortem in uno, accrescit sociis, et non redit pars illa ad dominum proprietatis, l. I. §. *Interdum*, §. *de usufr. accresc.* quæ accretio legati ususfructus locum habet etiam, quando conjunctio 297

Jus accrescendi in legatis an detur.

est legalis, ut si servo communi duorum legetur ususfructus prædii, et alter ex dominis, sive ante, sive post aditionem deficiat, accrescit ususfructus quoad illam partem alteri domino, ut habetur in dicta l. I. §. I. de quibus videri potest Vasquez cap. VII. *de testamentis*. §. v. dub. XII. qui ea cum Antonio Gomez latius explicat.

§. 1.

*De detractione per Falcidiam.*

298 De quarta Falcidia. Dupliciter legatis detrahitur. Primo, propter Falcidiam. Secundo, quando vires hæreditatis solutis debitis non sufficiunt ad omnia legata solvenda : nunc dicemus breviter de primo casu, postea de secundo. Quando ergo legata tot sunt, ut hæredi non remaneat saltem quarta pas bonorum defuncti, detrahitur de jure communi, quantum necesse est ad illam quartam partem hæredi conservandam : quod statutum fuit et propter hæredes, ne solo nomine honorarentur, et propter ipsum defunctum, ne ejus hæreditas propter nimium legatorum onus repudiaretur : appellatur autem Falcidia, a Falco hujus remedii inventore, a quo lex Falcidia lata fuit, de qua agitur Instit. *de leg Falcidia*, et Cod. et ff. *ad leg. Falcid.* Quando plures simul hæredes gravantur ad legata solvenda, inter omnes illos pro rata portionis hæreditariæ dividenda est Falcidia : quando vero unus solus hæres ex pluribus gravatur, ipse ex parte hæreditatis, in qua institutus est, potest sibi quartam illius partis retinere ex legatis quæ solvere tenetur. Differt autem Falcidia a Trebellianica in hoc etiam, quod in Trebellianicam computare debet hæres gravatus, si quid legati nomine relictum ipsi est : in Falcidiam vero non debet computari legatum hæredi relictum, sed ex illo eodem legato, et aliis debet extrahi ad quartam Falcidiam titulo hæreditario retinendam, l. *In quartum*, ff. *ad leg Falcid.*

Ad detrahendam Falcidiam computantur bona defuncti, qualia erant tempore mortis testatoris, non qualia postea diminutione, vel augmento esse contigerit, §. *Quantitas*, Instit. *de lege Falcid.* et detrahitur non solum a legatis, sed etiam a donationibus causa mortis, imo et ab aliis omnibus, quæ non nisi morte perficiuntur, ut colligitur ex leg. *Si ex mortis causa*, l. *In donationibus*, C. *ad leg. Falcid.* et cum aliis probat Molina disp. CCXIII.

Non detrahitur Falcidia primo, quando testator sciens vires suæ hæreditatis id prohibuit, ex Authentica *Sed cum testator,* Cod. *ad legem Falcidiam*, in dubio autem præsumitur vires agnovisse, ut cum communi docet Molina ibid. Secundo neque ex legatis piis, ex Authentico *de ecclesiastic. titulis*, §. *Autem hæres*, nisi hæres etiam sit alia pia causa, argumento textus in l. *Sed etsi milites*, in principio, ff. *de excusat. tutorum*, et id fatentur doctores communiter. Tertio neque ex legato relicto cum inalienabilitate perpetua, Authentica, *Sed in ea re*, C. *ad legem Falcid.* Quarto neque ex legato libertatis, aut ad libertatem, §. ult. Instit. *de leg. Falcid.* Quinto, quando alicui legatur scriptura de re, cujus legatarius jam erat dominus, l. *Prædiorum*, *ad legem Falcidiam.*

Sextus casus est, quando hæres sciens quantitatem hæreditatis solvit a principio quibusdam integra legata, quo casu nec potest ab aliis detrahere Falcidiam, nec ab iis, quibus solvit repetere, licet juris ignorantia solverit ; secus autem si ignorantia facti, v. g. quia majores putavit vires hæreditatis, vel nova debita defuncti postea apparuerunt ex Authentico *de hæredibus,* et Falcidia. §. *Non autem.* Si tamen ex liberalitate aliquibus remittit hæres Falcidiam in eorum gratiam, non ideo prohibetur ab aliis pro rata detrahere, ut cum Bartolo notavit Molina ubi supra §. *Octavus.* An vero legatarius teneatur hæredi etiam non petenti offerre Falcidiam, quando scit, eum ex ignorantia facti solvisse, alipui negant apud Molinam §. *Circa ea.* Ipse tamen cum aliis, verius affirmat in conscientia: quia jus ad Falcidiam detrahendam non est in pœnam, nec requirit sententiam ; quare quod ex illo jure hæredi competit, etiam ipso non petente ei dari debet.

Alii sunt casus, quibus in pœnam non potest hæres Falcidiam detrahere. Primus est, quando inventarium non confecit intra tempus, et juxta formam a legibus præscriptam, de quo diximus supra agentes de inventario. Secundus est, quando hæres a judice monitus intra annum non est executus voluntatem testatoris, in dicto Authentico *de hæredibus*, et Falcidia, §. *His igitur*, et duodus sequentibus. Tertius est, quando hæres ne-

gavit, aut surripuit aliquid de bonis hæreditatis, quo etiam casu privatur Falcidia ex omnibus, ut constat ex eodem Authentico, §. *Hinc nobis*. vers. *Sancimus*, et vers. *Si vero non*. An vero in his tribus casibus hæres in conscientia possit detrahere Falcidiam, antequam legatarii contradicant, et sententia contra ipsum proferatur, Molina loco cit. §. ult. affirmat, quia est pœna quam non debet ante sententiam subire. Imo si ex ignorantia invincibili et absque ulla culpa fuit, non teneri in conscientia etiam post sententiam solvere, seu carere Falcidia, consequenter idem auctor concedit.

11 Ad detrahendam Falcidiam primo solvuntur omnia debita defuncti : deinde extrahitur expensa funeris, atque etiam quod hæres in testamenti insinuatione, in conficiendo inventario, aut ratione ipsius hæreditatis necessario expendit. Item servorum manumissiones. Postea si id, quod remanet, exceditur a legatis, detrahitur ab omnibus legatis etiam privilegiatis excessus : deinde detrahuntur integra legata omnia privilegiata, ex quibus non debetur Falcidia ; et denique ex eo, quod remanet iis solutis, quarta illius pars datur hæredi, et reliqua dividuntur inter legatarios pro rata, servata proportione legati ad legatum, ut ex legibus, Bartolo, et Silvestro probat idem Molina §. *Falcidia ut habetur*.

## §. 2.

### *De detractione ex legatis ob defectum bonorum.*

12 Secundum genus detractionis est, quando testator, vel quia multo ære alieno gravatus erat, vel quia putabat se plus in bonis habere, gravavit supra vires hæreditatem legatis : quo casu detrahendum est ex illis, ut omnibus satisfieri possit. De hoc tamen puncto, et an debeat ordo servari inter legata, ita ut aliqua prius quam alia solvantur, diximus supra disp. XX. de ordine restitutionis sect. V. ubi videri potest nostra sententia.

De revocatione etiam legati, quomodo et quibus casibus fiat, vel præsumatur, diximus supra hac eadem disputatione agentes de revocatione testamenti.

# SECTIO XIII.

### *De commutatione legatorum, et ultimæ voluntatis.*

Videndum nunc est, quando et a quibus possint legata ex uno in alium usum commutari, et imprimis, quando mens testatoris est dubia, non tam locus est commutationi, quam interpretationi, ad quam interpretationem non requiritur in rigore auctoritas superioris, sed judicium prudentum, vel doctorum, qui ex verbis et aliis circumstantiis judicare possint, an mens testatoris, et ejus intentio vere observetur tali, vel tali modo, ut constabit ex aliquibus exemplis, quæ subjiciemus. 303

Legatum pro orphanis an possit dari patrem habenti amentem.

Dubitatur ergo primo, an quando legatum relictum est pro puellis, possit ad illud admitti, quæ patrem quidem habet, sed inutilem, v. g. amentem, vel perpetuo morbo laborantem, vel damnatum per vitam ad triremes. Parti enim affirmanti favere videntur aliqui doctores, quos afferi Sanch. d. lib. IV. *Consil.* cap. II. dub. XIII. docentes, viduam dici posse, quæ habet maritum inutilem, et intentio testatoris videtur fuisse subvenire iis quæ paterno subsidio carent, prout in hoc etiam casu caret filia, sicut si patrem non haberet. Ipse tamen Sanchez cum communi optime probat, non esse hoc modo interpretandum legatum illud, quia ea, in rigore loquendo, non est orphana, et legatum potest in propria specie impleri, et debet ita fieri quoties potest, ut ex Clementina, *Quia contingit*, *de religiosis domibus*, et ex Tridentino sess. XXV. cap. VIII. *de reformatione*.

Dubitatur secundo, an quando legatum relictum est fabricæ alicujus ecclesiæ, possit expendi in ornamentis et aliis cultui divino necessariis? Negant Panorm. et Gregorius Lopez, quos affert Sanchez dicto cap. II. dub. XIV. ipse tamen cum aliis probabiliter affirmat, quia licet fabrica in rigore vocis significet ædificium ecclesiæ; ex communi tamen usu vox illa usurpatur ad significandos reditus quos ecclesia percipit ad res sibi necessarias, condistinctos ab reditibus quos episco- 304

Legatum fabricæ Ecclesiæ an possit expendi pro ornamentis.

est legalis, ut si servo communi duorum legetur ususfructus prædii, et alter ex dominis, sive ante, sive post aditionem deficiat, accrescit ususfructus quoad illam partem alteri domino, ut habetur in dicta l. I. §. I. de quibus videri potest Vasquez cap. VII. *de testamentis*. §. v. dub. XII. qui ea cum Antonio Gomez latius explicat.

## §. 1.

### *De detractione per Falcidiam.*

298 De quarta Falcidiæ. Dupliciter legatis detrahitur. Primo, propter Falcidiam. Secundo, quando vires hæreditatis solutis debitis non sufficiunt ad omnia legata solvenda : nunc dicemus breviter de primo casu, postea de secundo. Quando ergo legata tot sunt, ut hæredi non remaneat saltem quarta pas bonorum defuncti, detrahitur de jure communi, quantum necesse est ad illam quartam partem hæredi conservandam: quod statutum fuit et propter hæredes, ne solo nomine honorarentur, et propter ipsum defunctum, ne ejus hæreditas propter nimium legatorum onus repudiaretur : appellatur autem Falcidia, a Falco hujus remedii inventore, a quo lex Falcidia lata fuit, de qua agitur Instit. *de leg Falcidia*, et Cod. et ff. *ad leg. Falcid.* Quando plures simul hæredes gravantur ad legata solvenda, inter omnes illos pro rata portionis hæreditariæ dividenda est Falcidia : quando vero unus solus hæres ex pluribus gravatur, ipse ex parte hæreditatis, in qua institutus est, potest sibi quartam illius partis retinere ex legatis quæ solvere tenetur. Differt autem Falcidia a Trebellianica in hoc etiam, quod in Trebellianicam computare debet hæres gravatus, si quid legati nomine relictum ipsi est: in Falcidiam vero non debet computari legatum hæredi relictum, sed ex illo eodem legato, et aliis debet extrahi ad quartam Falcidiam titulo hæreditario retinendam, l. *In quartum*, ff. *ad leg Falcid.*

Ad detrahendam Falcidiam computantur bona defuncti, qualia erant tempore mortis testatoris, non qualia postea diminutione, vel augmento esse contigerit, §. *Quantitas*, Instit. *de lege Falcid.* et detrahitur non solum a legatis, sed etiam a donationibus causa mortis, imo et ab aliis omnibus, quæ non nisi morte perficiuntur, ut colligitur ex leg. *Si ex mortis causa*, l. *In donationibus*, C. *ad leg. Falcid.* et cum aliis probat Molina disp. CCXIII.

Non detrahitur Falcidia primo, quando testator sciens vires suæ hæreditatis id prohibuit, ex Authentica *Sed cum testator,* Cod. *ad legem Falcidiam*, in dubio autem præsumitur vires agnovisse, ut cum communi docet Molina ibid. Secundo neque ex legatis piis, ex Authentico *de ecclesiastic. titulis*, §. *Autem hæres*, nisi hæres etiam sit alia pia causa, argumento textus in l. *Sed etsi milites*, in principio, ff. *de excusat. tutorum*, et id fatentur doctores communiter. Tertio neque ex legato relicto cum inalienabilitate perpetua, Authentica, *Sed in ea re*, C. *ad legem Falcid.* Quarto neque ex legato libertatis, aut ad libertatem, §. ult. Instit. *de leg. Falcid.* Quinto, quando alicui legatur scriptura de re, cujus legatarius jam erat dominus, l. *Prædiorum*, *ad legem Falcidiam.*

Sextus casus est, quando hæres sciens quantitatem hæreditatis solvit a principio quibusdam integra legata, quo casu nec potest ab aliis detrahere Falcidiam, nec ab iis, quibus solvit repetere, licet juris ignorantia solverit ; secus autem si ignorantia facti, v. g. quia majores putavit vires hæreditatis, vel nova debita defuncti postea apparuerunt ex Authentico *de hæredibus,* et Falcidia. §. *Non autem.* Si tamen ex liberalitate aliquibus remittit hæres Falcidiam in eorum gratiam, non ideo prohibetur ab aliis pro rata detrahere, ut cum Bartolo notavit Molina ubi supra §. *Octavus.* An vero legatarius teneatur hæredi etiam non petenti offerre Falcidiam, quando scit, eum ex ignorantia facti solvisse, alipui negant apud Molinam §. *Circa ea.* Ipse tamen cum aliis, verius affirmat in conscientia: quia jus ad Falcidiam detrahendam non est in pœnam, nec requirit sententiam ; quare quod ex illo jure hæredi competit, etiam ipso non petente ei dari debet.

Alii sunt casus, quibus in pœnam non potest hæres Falcidiam detrahere. Primus est, quando inventarium non confecit intra tempus, et juxta formam a legibus præscriptam, de quo diximus supra agentes de inventario. Secundus est, quando hæres a judice monitus intra annum non est executus voluntatem testatoris, in dicto Authentico *de hæredibus*, et Falcidia, §. *His igitur*, et duobus sequentibus. Tertius est, quando hæres ne-

gavit, aut surripuit aliquid de bonis hæreditatis, quo etiam casu privatur Falcidia ex omnibus, ut constat ex eodem Authentico, §. *Hinc nobis.* vers. *Sancimus*, et vers. *Si vero non.* An vero in his tribus casibus hæres in conscientia possit detrahere Falcidiam, antequam legatarii contradicant, et sententia contra ipsum proferatur, Molina loco cit. §. ult. affirmat, quia est pœna quam non debet ante sententiam subire. Imo si ex ignorantia invincibili et absque ulla culpa fuit, non teneri in conscientia etiam post sententiam solvere, seu carere Falcidia, consequenter idem auctor concedit.

1 Ad detrahendam Falcidiam primo solvuntur omnia debita defuncti : deinde extrahitur expensa funeris, atque etiam quod hæres in testamenti insinuatione, in conficiendo inventario, aut ratione ipsius hæreditatis necessario expendit. Item servorum manumissiones. Postea si id, quod remanet, exceditur a legatis, detrahitur ab omnibus legatis etiam privilegiatis excessus : deinde detrahuntur integra legata omnia privilegiata, ex quibus non debetur Falcidia; et denique ex eo, quod remanet iis solutis, quarta illius pars datur hæredi, et reliqua dividuntur inter legatarios pro rata, servata proportione legati ad legatum, ut ex legibus, Bartolo, et Silvestro probat idem Molina §. *Falcidia ut habetur.*

### §. 2.

### *De detractione ex legatis ob defectum bonorum.*

2 Secundum genus detractionis est, quando testator, vel quia multo ære alieno gravatus erat, vel quia putabat se plus in bonis habere, gravavit supra vires hæreditatem legatis : quo casu detrahendum est ex illis, ut omnibus satisfieri possit. De hoc tamen puncto, et an debeat ordo servari inter legata, ita ut aliqua prius quam alia solvantur, diximus supra disp. XX. de ordine restitutionis sect. v. ubi videri potest nostra sententia.

De revocatione etiam legati, quomodo et quibus casibus fiat, vel præsumatur, diximus supra hac eadem disputatione agentes de revocatione testamenti.

## SECTIO XIII.

### *De commutatione legatorum, et ultimæ voluntatis.*

Videndum nunc est, quando et a quibus possint legata ex uno in alium usum commutari, et imprimis, quando mens testatoris est dubia, non tam locus est commutationi, quam interpretationi, ad quam interpretationem non requiritur in rigore auctoritas superioris, sed judicium prudentum, vel doctorum, qui ex verbis et aliis circumstantiis judicare possint, an mens testatoris, et ejus intentio vere observetur tali, vel tali modo, ut constabit ex aliquibus exemplis, quæ subjiciemus. 303

**Legatum pro orphanis an possit dari patrem habenti amentem.**

Dubitatur ergo primo, an quando legatum relictum est pro puellis, possit ad illud admitti, quæ patrem quidem habet, sed inutilem, v. g. amentem, vel perpetuo morbo laborantem, vel damnatum per vitam ad triremes. Parti enim affirmanti favere videntur aliqui doctores, quos afferi Sanch. d. lib. IV. *Consil.* cap. II. dub. XIII. docentes, viduam dici posse, quæ habet miritum inutilem, et intentio testatoris videtur fuisse subvenire iis quæ paterno subsidio carent, prout in hoc etiam casu caret filia, sicut si patrem non haberet. Ipse tamen Sanchez cum communi optime probat, non esse hoc modo interpretandum legatum illud, quia ea, in rigore loquendo, non est orphana, et legatum potest in propria specie impleri, et debet ita fieri quoties potest, ut ex Clementina, *Quia contingit*, *de religiosis domibus*, et ex Tridentino sess. XXV. cap. VIII. *de reformatione.*

Dubitatur secundo, an quando legatum relictum est fabricæ alicujus ecclesiæ, possit expendi in ornamentis et aliis cultui divino necessariis? Negant Panorm. et Gregorius Lopez, quos affert Sanchez dicto cap. II. dub. XIV. ipse tamen cum aliis probabiliter affirmat, quia licet fabrica in rigore vocis significet ædificium ecclesiæ; ex communi tamen usu vox illa usurpatur ad significandos reditus quos ecclesia percipit ad res sibi necessarias, condistinctos ab reditibus quos episco- 304

**Legatum fabricæ Ecclesiæ an possit expendi pro ornamentis.**

pus et canonici aut beneficiarii percipiunt : quare in legato poterit eamdem significationem retinere ; in quo consulendus est modus vulgaris loquendi illius provinciæ, quid soleant nomine fabricæ intelligere : alicubi enim solum ædificium intelligunt.

303 **Legatum pro liberandis incarceratis, an possit dari pro impedienda incarceratione.**

Dubitatur tertio, an legatum relictum pro liberandis debitoribus incarceratis possit applicari ad liberandum aliquem, et solvendum pro eo, ne in carcerem conjiciatur? Et quidem Sanchez ibi erudite probat partem affirmantem, quando certum erat de proxima incarceratione, nisi legato tali subveniretur: quod etiam tenet Hieronymus Paulus, *practica cancellariæ* in cap. declaratoria super proponente, seu vovente ingredi, et est de mente Tiraquelli plures allegantis post XVI. leg. *connubialem* gloss. II. a num. 2. probantis late proxime incarcerandum pro incarcerato reputari. Qua doctrina utuntur qui immunitatem beatissimæ Virginis a peccato defendunt, ut simul ostendant eam a Christo vere redemptam fuisse, quatenus Christi meritis præservata fuit ne ullam maculam aut peccatum contraheret, quod proxime certissime contractura fuisset, nisi pretio sanguinis Christi liberata et præservata fuisset : unde Cajetanus 1. 2. quæst. LXXXI. art. 3. dicit, non solum indigere redemptione eum qui actu captivus est, sed etiam qui obnoxius est captivitati, et III. part. quæst. XXVII. art. 2. dicit, indigere salvari et liberari a peccato quod habet vel haberet, ad quod requiritur quod habeat peccatum, vel sit in procinctu et periculo habendi, quisquis eget salvari a peccato, et S. Thomas III. part. qu. LII. ar. 2. ad secundum, illa verba *Act.* II. *Christus solvit dolores sanctorum Patrum in inferno*, explicat de doloribus pœnarum, non quas incurrerunt, sed quas incurrissent nisi prævenisset præservando ab eis : sicut et medicus dicitur solvere morbum, a quo præservat per medicinam. Et ad rem nostram Medinam 1. 2. quæst. LXXXI. art. 3. dicit : non solum redimit qui datis pecuniis eripit aliquem a vinculis, sed etiam qui eis datis, est in causa ne in carcerem intrudatur, de quo videri potest etiam Corduba lib. I. qu. LIV. in solutione ad secundum.

Omissa ergo interpretatione legatorum, agendum nunc est de commutatione, quæ tunc solum datur quando legatum non impletur in forma propria quam testator præcipit. Hoc autem dupliciter potest contingere, primo, quando id quod jussit fieri non potest. Secundo quando, licet fieri posset, melius tamen aliquid aliud judicatur. In primo casu legata profana caduca fiunt, et cedunt hæredibus : legata vero pia non cedunt hæredibus, sed convertenda sunt in alium usum pium similem illi quem testator intendebat : quia jam testator voluit hæredem carere illo legato, et summam illam expendi in bonum animæ suæ : id ergo faciendum est, ut constat ex cap. III. *de testamentis*, et colligitur ex Tridentino ubi supra, dicto cap. VIII. si tamen testator expresse voluit, quod si in tali forma legatum non posset impleri, cederet hæredi, non potest in alium usum converti, ut cum aliis fatetur Sanchez dicto cap. II. dub. IV. num. 6.

Dubitatur primo, cujus auctoritate facienda tunc sit ea commutatio? Respondetur auctoritate episcopi, accedente consensu hæredum et legatarii. Ita Sanchez ubi supra dub. V. Alii tamen non exigunt consensum legatarii, sed episcopi et executorum, ut Molina disp. CXLIX. nec video, ad quid consensus legatarii requiratur. Addit tamen Sanchez, si partes non concordant in hac commutatione, arbitrio judicis concordandas esse, ex l. I. *de nuptiis.*

Dubitatur secundo, an episcopus possit in quemlibet alium usum pium commutare, vel solum in usum similem ei qui a testatore præscriptus fuit, et impleri non potest? Aliqui enim generaliter loquuntur, et solum dicunt commutandum esse in aliud opus pium. Dicendum tamen est debere commutari in opus pium proxime accedens voluntati testatoris, ut cum communi doctorum docent Molina loco citato, et Sanchez dub. VI. et colligitur ex Tridentino dicto cap. VIII. ubi hospitalia a testatoribus instituta, quando inutilia sunt, convertenda dicuntur in alium usum pium utiliorem et proximiorem. Ratio autem est, quia de jure naturæ est ut voluntas testatoris eo modo quo potest, observetur. Si ergo non potest in propria specie infima ; discedendum tamen est quam minimum possit a voluntate testatoris. Quod multo magis procedit, quando impossibilitas solum est quoad circumstantiam, ut si in tali loco non potest monasterium ædificari, curandum est ut in alio situ ædificetur.

Dubitatur tertio, quid dicendum, si testator pro exoneranda conscientia, et pro male ablatis reliquit mille distribuenda pauperibus, et postea comperiantur male ablata fuisse solum quingenta. Respondetur, adhuc

mille esse distribuenda; quia totum illud fuit legatum pium, et totum illud testator expendi voluit ab hærede in bonum animæ suæ. Ita Sanchez dub. IV. num. 9. et Molina cum aliis loco citato: nisi tamen certum esset testatorem contrarium eo casu voluisse; ut si dixit pro mille male ablatis, quæ ex libro mearum rationum comperientur, et ex libro comperiantur fuisse solum quingenta quo casu apparet ex errore, et involuntarie mille fuisse legata, ut advertit idem Molina. Idem est si pro mille ablatis jubeat construi oratorium mille aureis, in quo tamen construendo non possint expendi nisi quingenta, debent quippe alia quingenta converti in alium usum pium, ut docent cum aliis Molina et Sanchez ibi, et quidem deberent in utilitatem oratorii, vel operis præscripti assignari.

9 Dubitatur quarto, quid dicendum, si testator jussit dari centum Titiæ, ut nuberet, et ea ante nuptias mortua sit? Respondetur, ex conjecturis indagandum esse, imprimis an nuptiæ fuerint conditio necessaria, an potius legatum fuerit solum, ut posset nubere, quo casu legatum transmittitur ad hæredes Titiæ juxta supradicta; deinde si non transmittitur, videndum erit, an testator legaverit in bonum animæ suæ. quo casu legatum erit pium et convertendum in dotem alterius pauperis; an vero legaverit ex affectu ad Titiam, et ad eam remunerandam, quo casu legatum erit profanum, et fiet caducum, videatur Sanchez, et Molina locis citatis.

0 Dubitatur quinto, utrum si legatum annuum relictum fuit ecclesiæ pro aliquo festo solemniter celebrando, possit episcopus cum consensu hæredis patroni, illud ad tempus convertere in reparationem ejusdem ecclesiæ, quæ reparatione indiget, et non habet unde reparetur. Affirmat Sanchez dub. VII. num. 1. cum multis aliis quos affert, quia necessitas ecclesiæ dat jus ad commutandum, imo et ad cogendum patronum ut consentiat, quod probabile est.

11 Dubitatur texto, an idem dicendum sit quando legatum est ad novam capellam extruendam in ecclesia, quæ ea capella non indiget, sed potius reparatione ædificii, cui aliter subveniri non potest. Affirmat idem Sanchez cum aliis num. 4. et addit idem esse, si legatum esset ad novam ecclesiam vel monasterium in civitate faciendum, in qua sunt aliæ ecclesiæ reparatione indigentes, quibus aliunde subveniri non potest, et idem extendit cum Covarruvia, ut in universum, legatum relictum in certum usum pium non ita necessarium, converti possit auctoritate episcopi in alium usum pium magis reipublicæ necessarium ac religioni, cui necessitati aliunde sine magna difficultate subveniri non potest; hæc tamen extensio non videtur mihi facile admittenda post concilium Tridentinum, a quo statutum est, ut videbimus, in iis casibus recurrendum esse ad summum Pontificem, qui solus potest ultimas testatoris voluntates commutare, quando in propria specie impleri possent.

Restat ergo dicendum de commutatione legati, vel ultimæ voluntatis, quando impleri adhuc potest, de qua primo dubitari potest, an summus Pontifex possit eam facere? Aliqui dicunt, posse etiam sine causa, quia omnis dispositio testatoris intelligitur conditionata sub illa conditione implicita, si Papa aliter non disposuerit. Ita tenent Armilla, Tabiena, Angelus, Silvester, et alii apud Sanchez dicto cap. II. dub. I. nu. 1. et alii quos affert et sequitur Mandosius *de signatura gratiæ* verb. *commutatio*. Alii dicunt posse quidem Papam, etiam sine causa hoc facere de potestate absoluta, non tamen potestate ordinaria, quos refert idem Sanch. num. 2. 312

Quando impleri possun legata, an possint commutari a pontifice sine causa.

Utraque sententia falsa est, et in primis distinctio illa potestatis absolutæ et ordinariæ inutilis est, quia si hoc fieri non potest, ideo est, quia repugnat juri naturali exigenti quod voluntas domini disponentis de re sua observetur, quando non est in præjudicium boni communis: huic autem juri naturæ Papa derogare non potest, etiam de potestate absoluta. Si autem hoc jus naturæ non obstat, poterit Papa etiam in facere de potestate ordinaria, sic de potestate ordinaria potest dispensare in impedimentis matrimonii, in votis, et aliis similibus, cum talis commutatio et dispensatio competat ei ex officio ad gubernationnem subditorum, et aliunde non requgnet juri naturali, vel divino.

Primæ etiam sententiæ falsitas ostenditur ex dictis, quia Papa, vel supremus princeps non potest, nisi quando in necessarium est ad bonum commune, disponere de bonis subditorum contra domini voluntatem: cum ergo testator dominus sit suorum bonorum, et disponat ex dominio quod habet, de rebus suis ad talem usum, non potest Pontifex, nisi causa justa subsit, hanc dispositionem

infirmare et disponere de eisdem bonis ad alium usum, et ita fere aperte declaratur in eodem Trid sess. XXII. cap. VI. *de reform.* quod Papa nonnisi ex justa causa commutationes has possit concedere. Alioquin etiam alios contractus factos cum ecclesia posset Pontifex pro libito alterare, et contra voluntatem contrahentium de rebus illis disponere : ut si quis donet ecclesiæ sub tali onere, posset Pontifex pro libito onus illud auferre, etiam vivente donatore, et ita voluntates donatorum fraudare, quod absurdissimum esset; non est ergo tanta potestas Pontifici sine causa tribuenda, sed solum quando adest causa, quia dominium altum quod princeps habet in bona subditorum est, ut ex justa causa possit circa bona defunctorum id quod ad rectam ecclesiæ gubernationem necessarium, vel utile judicaverit.

313 Quid possit legatus a latere, aut episcopus. Dubitatur secundo de legato a latere, an hoc ipsum circa commutationem ultimæ voluntatis possit? Affirmant aliqui apud Sanch. dub II. quia non fit sine auctoritate sedis Apostolicæ. Communis tamen sententia doctorum id negat, nisi hoc legato a Pontifice concedatur, quos refert et sequitur idem Sanchez ibid. et colligitur ex dicta Clementina *Quia contingit*, ex Trident. dicto cap. VIII. hoc reservantibus summo Pontifici: sicut ergo alia quæ soli Pontifici reservantur, non competunt legato a latere, nisi hoc ei concedatur; ita dicendum est de commutatione ultimarum voluntatum. Unde constat a fortiori, minus hanc facultatem competere episcopo, ut cum communi doctorum docent Molina dicta disput. CCXLIX. §. *Ut cum autem*, et Sanchez dicto dub. II. contra aliquos, quos afferunt contrarium asserentes, pro quibus nullum est fundamentum ponderis alicujus.

## SECTIO XIV.

*De sepultura et funeris expensis.*

314 Jus sepulturæ quid sit. Sepulturam interloquendo unusquisque sibi eligere potest, sive in vita sive in morte, etiamsi aliam propriam haberet, aliqui enim habere dicuntur jus sepulcri; aliqui vero solum jus inferendi mortuum in sepulcrum. Jus sepulcri habet, qui sive ex concessione et donatione, sive ex contractu jus habet inferendi quos voluerit, et prohibendi omnes alios a tali capella vel sepulcro. Hoc autem jus aliquando habet quis pro se, et pro sua familia, et dicitur familiare, et transit ad quoscumque hæredes etiam extraneos et non universales, et eorum familias, de quo agitur leg. *Familiaria*, et l. seq. ff. *de relig. et sumptib. funer.* l. *Si sepulcrum*, et l. *Jus sepulcri*, C. *eodem tit.* Aliquando appellatur hæreditarium quod quis habet pro se, et pro suis hæredibus etiam extraneis, de quo in l. *Jus familiare*, C. *de relig. et sumptib. funer.* Hoc autem jus sepulcri, confiscatis alii bonis, non confiscatur, quæ latius explicat Molina disp. CCXIV. Jus inferendi in sepulcrum dicitur, quod quis habet, ut ipse, et ii quos voluerit, inferantur in tale sepulcrum manente jure penes ecclesiam, vel monasterium sepeliendi ibi quos voluerint.

Diximus itaque, unumquemque posse, relicto proprio sepulcro, vel Parœcia, eligere sibi sepulturam in loco sacro ubi voluerit, hoc est, in loco ad sepelienda Christianorum cadavera deputato, ut patet ex cap. I. et toto tit. *de sepulturis*, et ex cap. *Cum quis*, §. ultim. *de sepulturis* lib VI. Pater etiam, et eo absente aut mortuo, mater potest eligere sepulturam filio impuberi : filii autem puberes possunt eam sibi eligere absque parentum consensu, cap. *Licet*, *de sepulturis* libr. VI. et cap. *Uxor*, §. ult. *extra eodem tit.* Religiosi non possunt sibi eligere sepulturam, sed subsunt dispositioni prælati, nisi longe a monasterio et prælato distent. Si autem defunctus sepulturam non elegit, sepeliri debet in sepulcro suorum majorum, si commode possit, alioquin in sua parochia : si autem duas parochias æque habebat, in illa quæ prævenit sepeliri debet, et neutra præveniente, prælati judicio standum est. Si item alii ascendentes in uno loco jaceant, et pater sibi aliud elegit, filius magis debet patrem sequi quam alios progenitores; secus esset si pater non electione, sed casu alibi sepultus esset. Uxor etiam, si aliam non elegit, debet sepeliri in sepulcro ultimi viri, a quo per divortium non discessit, cap. *Is qui*, §. ult. *de sepult.* in VI Si aliquis extra proprium domicilium moritur, debet speliri ubi habebat proprium sepulcrum, vel in parochia sui domicilii, si commode asportari potest, ex dict. cap. *Is qui*, in princip. Pere-

grini et advenæ sepeliuntur in parochia ubi moriuntur, vel in cathedrali, quando sepulturam non eligunt.

Religiosi, et clerici sæculares in cap. I. *de sepultur.* lib. VI. prohibentur in virtute obedientiæ, et sub gravibus pœnis, ne inducant aliquem ad obligandum se voto, juramento, aut promissione, ut in eorum ecclesiis eligat sepulturam, aut electam non mutet. Debebatur autem de jure communi quarta funeralis parochiæ propriæ ex iis, quæ alteri ecclesiæ, vel monasterio obveniunt ob sepulturam alicujus parochiani, in cujus solutione, quia standum est consuetudini loci, quæ in hoc multum variabit, ideo nihil dicendum occurrit; poterit tamen videri Molina disp. CCXIV. et CCXV. qui advertit, etiam diversis legibus gravissimis pœnis prohibitum esse, ne creditores propter debita sepulturam, vel exequias defuncti impediant : alioquin amittunt etiam jus ad illa debita exigenda.

7 Funeris et sepulturæ expensæ necessariæ extrahendæ sunt primo loco de bonis defuncti : hæ autem expensæ comprehendunt lugubres vestes familiæ, cereos, fossionem sepulturæ, asportationem corporis, officia, missas et oblationes consuetas ante perfecte et complete humatum cadaver. Imo et missam ac oblationes sequentis diei, si vesperi sepeliatur. Quæ expensæ, attenta qualitate, debitis, multitudine filiorum, et aliis circumstantiis, moderandæ et temperandæ sunt, imo addit Molina disp. CCXXXV. §. *In foro tamen*, debere defunctum et ejus hæredes temperare omnino has expensas, ut creditoribus satisfiat, relicta solum pompa necessaria, ut sine cruce et luminaribus non sepeliatur : neque enim dedecus est defuncti, quod ab eo honore non necessario abstineat, ut debitis satisfaciat. An vero et quomodo hæ expensæ extrahendæ sint ex tertia, vel quinta, vel alia parte, de qua defunctus disponere poterat, quando habeat descendentes, vel ascendentes hæredes necessarios; an vero de toto corpore bonorum, et alia hujusmodi, tractat Vasquez cap. VIII. *de testament.* §. V. dub. IV. et sequentibus, qui videri potest, et Molina dicta disputatione CCXXXV.

# SECTIO XV.

*De donatione causa mortis.*

Quæ dicta sunt, fere locum habent in donatione causa mortis : addemus nunc aliqua specialia de hac donatione, quæ partim sequitur leges ultimæ voluntatis, partim assimilatur contractibus. Donatio causa mortis est, qua traditur vel promittitur aliquid ut donantis morte secuta ante mortem donatarii, fiat irrevocabiliter ejus cui donatur, cum deambulatoria voluntate donantis usque ad mortem ad revocandam libere donationem, per donationem quippe causa mortis donator mavult rem a se haberi, quam a donatario, a donatario autem quam a suo hærede; cum tamen per donationes inter vivos malit donans rem haberi a donatario, quam a se ipso, ut constat ex leg. I. et leg. *Senatus*, ff. *de mortis causa donationibus*, et Instit. *de donat.* in principio, quam definitionem late explicat Molina secundo tomo disputatione CCLXXXVII. Aliquando hæc donatio incipit a traditione, per quam donans transfert dominium in donatarium, sed revocabiliter, nisi morte confirmet, quare quomodocumque revocetur donatio, debet restitui et res donata, et omnes fructus ex ea percepti, quia omnia sub ea conditione donantur, ut colligitur, ex leg. *Cum quis*, ff. *de condict. causa data*, *causa non secuta.* Aliquando vero incipit a sola promissione sine traditione, et tunc non valet nisi sequatur acceptatio donatarii vel alterius qui ejus nomine acceptare possit, quando autem nemo acceptat, si testamento, vel codicillo fiat, vel cum solemnitate sufficiente ad legatum, valebit non ut donatio sed ut legatum, vel fideicommissum, si donans facultatem testandi habebat. 318

Donatio causa mortis quid sit.

Rursus hæc donatio aliquando fit a constituto in periculo vitæ, et tunc elapso illo periculo, donatio censetur revocata, in quo differt a testamento, et aliis legatis, l. II. et III. et l. *Si mortis causa res*, l. *Senatus*, §. *Mortis causa*, ff. *de mortis causa donat.* Aliquando vero fit extra tale periculum, et hæc durat etiamsi longo postea tempore donans supervivat, nisi revocetur.

319 In quibus cum legatis convenit.

Convenit ergo donatio causa mortis cum legatis in multis, et in aliis differt ab illis; quia, ut communiter dici solet, quoad initium & productionem suam imitatur contractus; quoad effectum vero imitatur ultimas voluntates. Convenit itaque cum legatis primo in revocabilitate: quare iis modis quibus legatum expresse vel tacite revocari potest, revocatur etiam donatio causa mortis. Secundo, sicut damnatus ad mortem de jure communi testari non poterat, sic nec donare causa mortis, leg. *Si aliquis*, ff. *de mortis causa donat.* Tertio ad ejus valorem requiruntur de jure communi quinque testes, sicut in codicillis, leg. ultim. Cod. *de donat. causa mortis.* Quarto sicut in legatis, sic etiam neque in donatione causa mortis requiritur insinuatio, in quacumque summa fiat, ut constat ex dicta leg. ultima; quare valebit donatio causa mortis omnium bonorum præsentium et futurorum, licet talis donatio inter vivos non valeat, ut notavit Molina. Quinto, licet donatio inter conjuges inter vivos non confirmetur morte, nisi præcesserit traditio; donatio tamen causa mortis, etiam non præcedente traditione, morte conjugis donantis confirmatur. Sexto, in ea locum habet Falcidia sicut in legatis, l. *Cum pater*, §. *Eorum*, ff. *de legatis* II. Septimo, in ea datur jus accrescendi quando habet locum in legatis factis duobus simul, leg. unica, § *Ubi autem legatarii*, et §. *Hæc autem omnia*, Cod. *de caduc. tollen.* Septimo, in ea conditio impossibilis habetur pro non adjecta, sicut in legatis. Octavo, in ea habet locum cautio Mutiana, quando fit sub conditione negativa potestativa, sicut in legatis. Nono, ad ejus valorem attenditur capacitas donatarii, non tempore donationis, sed tempore mortis donantis, sicut in legatis, et habili as etiam donantis tempore mortis, sicut in legatis, quæ omnia probat et explicat Molina disput. 288. et Sanchez lib. IV. *Cons.* cap. I. dub. XIII. Denique, sicut dominium legati absque alia traditione transit in legatarium, a morte testatoris, sic et dominium rei donatæ causa mortis, l. I. in fine, et l. sequenti, ff. *de Publiciana*, ut cum aliis notat idem Sanchez n. 4.

320 In quibus ab illis differat.

Differt vero donatio causa mortis ab ultima voluntate in multis. Primo, quia licet legata non prius confirmentur, quam hæreditas adita sit, donatio tamen causa mortis sola donantis morte confirmatur, et transfert dominium irrevocabiliter, et independenter ab aditione hæreditatis, l. *Post legatum*, §. *Qui mortis*, ff. *de his quibus ut indignis*, l. II. juncta l. 1. in fine, ff. *de Publiciana*, si tamen donatio acceptata fuit: alioquin sequitur conditiones legati. In cujus acceptationis exigentia differt etiam donatio hæc a simplici legato: ut dictum est. Secundo differt, quia donatio causa mortis facta, in mortis periculo evanescit, ut diximus, elapso illo periculo, cum tamen legata non censeantur revocata. Tertio, licet uxor testari, et legare possit sine licentia viri, non tamen potest donare causa mortis, ut cum communi contra Navarrum observat Molina dicta disput. 288. §. *Ut vero.* Quarto, licet legata expirent de jure communi secuta deportatione, aut graviori pœna testatoris, donatio tamen causa mortis facta conjugi sine pœnæ suspicione valida manet, et deportatione confirmatur, licet revocari possit a donatore, dum naturaliter vivit, l. *Sed si mors*, in princip. ff. *de donat. inter virum et uxorem.* Quinto, licet ultimæ voluntates in alterius voluntatem collatæ non valeant, id tamen fallit in donatione causa mortis, quia sequitur naturam contractus, argumento legis, *Tam is*, §. ultim. ff. *de mortis causa donationibus.* Sexto, licet filiusfamilias etiam de consensu patris testari non possit de bonis adventitiis, potest tamen de consensu patris donare causa mortis, et dicta lege *Tam is*, §. ult. non tamen poterit eidem patri donare, nisi accedat judicis auctoritas, quia nemo in suum proprium commodum auctoritatem præstare potest, leg. I. in princip. et leg. *Pupillus*, in princip. ff. *de auctoritate et consensu tutorum.* Unde si donatio illa filiifamilias non fuit acceptata, non valet, quia non potest ut legatum valere. Septimo, minor licet testari possit sine curatoris auctoritate, donare tamen causa mortis non poterit, imo nec sine judicis decreto, quando ad alios contractus requiritur, ut notavit cum aliis Molina dicta disp. 288. §. *Ex eadem prima.*

Quoniam vero donatio inter vivos non potest pro libito revocari, sicut potest donatio causa mortis, oportet scire quando aliqua judicanda sit donatio causa mortis, vel inter vivos. Regula generalis esse solet, in primis, quod intentioni donantis magis standum sit, quam verbis, quando de ea constat. Deinde, quando absque mentione ulla mortis donatio facta est, censetur inter vivos, etiamsi morte instante facta sit, quia donatio causa mortis impropriè donatio est, et verbum *do-* 3[…] Quo[…] dignos[…] an sit morti[…] inter[…]

*nandi* absolute positum, de donatione propria intelligi debet, ut notavit Sanchez dicto dub. XIII. num. 9. et probatur ex l. *Seia*, §. ult. ff. *de mortis causa donat.* ubi dicitur *eum qui absolute donaret*, *non tam mortis causa*, *quam morientem donare*. Quando vero mentio mortis facta est, censetur in dubio donatio causa mortis, ut cum aliis docet Molina disp. 287. in fine.

Ab his regulis plures fiunt exceptiones, et in primis, quando non fit mortis mentio, adhuc censetur causa mortis. Primo, si fiat in testamento aut codicillo, nemine acceptante, cum enim tunc non valeat ut donatio inter vivos, censetur esse causa mortis, ut actus validus fiat, ut cum Julio Claro observat Molina dicta disp. 287. versus finem. Secundo, si apponatur aliquod verbum æquivalens, v. g. *relinquo Titio*, ut cum Covarruvia et Matienzo observat Sanch. num. 7. qui advertit, quando sunt conjecturæ sufficientes pro donatione causa mortis, nihil obesse, quod donator rem tradiderit, quia donatio causa mortis solet etiam cum traditione fieri.

Deinde e contra, quando fit mortis mentio, censetur adhuc donatio inter vivos in multis casibus. Primo, si donatio sit sine solemnitate requisita ad donationem causa mortis, et cum testibus sufficientibus ad donationem inter vivos, tunc enim, ne fiat actus invalidus, censetur fieri inter vivos et irrevocabilis, et mortis additionem factam fuisse solum ad suspendendam executionem, ut cum Alexandro, Acosta, et aliis notat Molina loco citato. Quod tamen Sanchez num. 8. limitat cum Matienzo, nisi donator expresse dicat se donare causa mortis. Secundo, fallit, quando mentio mortis facta est solum ad designandum tempus executionis, non ad suspendendam firmitatem donationis : ut si quis dicat, ex nunc dono, sed volo quod non habeat bona nisi post mortem meam, vel reservo mihi usumfructum in vita, vel quid simile. Tertio, si tempore contractus matrimonii det consobrinæ in dotem talia prædia, quæ tamen non nisi post suam mortem habeat, censetur donatio inter vivos. Quarto, si facta etiam mentione mortis donet Titio et ejus hæredibus, ut docet Sanchez, saltem si testator non dicit expresse se donare causa mortis : quia donatio causa mortis non transfertur ad hæredes donatarii, si hic moriatur ante donantem. Quinto, quando si propter merita præcedentia; præsumitur enim in dubio fieri inter vivos, ut sit magis efficax, ut cum Baldo, Tiraquello, et aliis docet idem Sanchez dicto n. VIII. in fine.

323 Quid, quando apponitur pactum non revocandi

Sexto, et potissimum excipi solet, quando apponitur pactum de non revocanda donatione, cum enim hoc sit contra naturam donationis causa mortis, præsumitur esse inter vivos, et mors addita solum ad dilationem executionis. Hæc tamen ipsa exceptio habet plures exceptiones. Primo, si irrevocabilitas non sit universalis, sed limitata, ut si velit non posse revocari per mortem donatarii ante donatorem, aut per evasionem periculi præsentis, aut non nisi per expressam revocationem, aut non nisi per evasionem illius periculi, aut non nisi moriente donatario ante donatorem. Secus vero si omnimoda et universalis irrevocabilitas apponatur. Secundo excipitur, si donans posset donare valide causa mortis, et non inter vivos, ut si esset donatio omnium bonorum, tunc enim præsumendum est pro valore actus, atque ideo quod sit causa mortis, ut notat Sanch. ubi supra, et ideo Mol. disp. 288. §. *Dubium est*, dicit, donationem causa mortis factam inter conjuges cum pacto non revocandi, invalidam esse quoad pactum illud; donationem tamen sustineri ut factam causa mortis, quia inter vivos non esset valida. Tertio excipitur, si donatio cum illo pacto fiat in testamento, vel codicillo, quo casu pactum tale non valet, et ideo manet donatio causa mortis revocabilis. Ita Sanchez cum aliis dicto nu. 8. Sed tamen Molina disp. 288. §. *Dubium est, quid si*, putat, si accedat stipulatio et acceptatio, validam posse esse illam donationem in vi donationis, cum pacto non revocandi, licet in testamento etiam invalido inserta esset, cum ille alius contractus legitime celebratus sit. Quarto excipi solet, si in donatione causa mortis pactum illud non revocandi additum sit, non in ipso actu donandi, seu in verbis dispositionis, et in ea parte instrumenti in qua substantia donationis continetur, sed postea in calce instrumenti : tunc enim non transfert illa clausula donationem in donationem inter vivos : tum quia, quæ in executione et confirmatione apponuntur, dispositionem non augent, ex Clement. I. *de prædendis;* tum etiam, quia præsumuntur verba illa in calce instrumenti apposita fuisse ex notariorum consuetudine magis, quam ex donantis dispositione, cum sint contraria actui præcedenti, in quo donatio causa mortis facta erat, et consequenter revocabilis. Ita contra Molinam juristam

docet cum communi P. Molina disp. 287. post medium, et Sanchez dict. nu. 8. quod tamen non procedit, quando constaret eam clausulam etiam in fine instrumenti additam fuisse ex mente donantis; neque etiam quando juramento promissio non revocandi confirmaretur : non enim solet notarius proprio marte juramentum addere, nec præsumitur donans ad vim juramenti non attendisse, quare juramentum tunc adderet irrevocabilitatem, et transferret in donationem inter vivos, ut cum Covarruvia docet Molina §. *Jure tamen optimo*, et Sanchez loco citato. Quando autem juramentum non revocandi additur donationi causa mortis, manenti adhuc in vi solius donationis causa mortis, quam obligationem addat non revocandi illam, dicendum est idem ac diximus supra agentes de revocatione testamenti, quando testator juramento promisit non revocare suum testamentum, et videri etiam potest Molina dicta disput. 287. col. penult. et hæc sufficiant de donatione causa mortis specialiter observasse.

## SECTIO XVI.

### *De iis, quæ pertinent ad executores testamentarios.*

324 Executores testamenti qui possint esse.

Ultima persona ad testamenta spectans est executor testamentarius, de quo multa quæri possunt, quæ breviter expediemus. Primo quæritur, qui possit testamenti executor esse? Respondetur, in primis omnes laicos vel clericos sæculares, ut docet communis doctorum, quos affert, et sequitur Sanchez dicto lib. IV. *Consil.* cap. I. dub. XL. num. 1. Possunt etiam esse executores clericus et laicus simul; potest et femina, sicut et potest esse tutrix, et licet mater transiens ad secundas nuptias amittat filiorum tutelam, non tamen amittit munus executricis in testamento primi viri sibi relictum. Quando tamen aliquis suos fratres executores nominat sui testamenti, non intelligitur nominasse sorores, leg. ultim. Cod. *de legit. tut.* quod tamen puto non procedere, quando testator habebat duos solos, unum fratrem et unam sororem, tunc enim sub fratribus in plurali comprehensa videretur soror. Impubes executor esse non potest, bene tamen minor, si explevit decimum septimum annum, ut colligitur ex cap. *Qui generaliter*, §. ultim. *de procuratoribus* lib. VI. excommunicatus item, et servus hoc officium habere possunt, de quibus videri possunt Sanchez dicto dub. I. Molina I. tom. disp. 247. et Vasquez cap. IV. de testam. §. III. dubitat. 1.

De religiosis est specialis difficultas, quam latissime tractat Sanchez lib. VI. *in Decalog.* cap. XI. et breviter dicendum est, jure communi, omnibus religiosis claustralibus interdictum esse hoc munus suscipere, vel exercere absque sui prælati licentia, ut constat ex cap. II. *de testamentis* lib. VI. et Clement. unica, *de testam.* possunt tamen cum prædicta licentia, quam de jure communi dare potest prælatus conventualis, atque adeo ipsemet prælatus absque alia licentia executor esse poterit, et hoc non solum ad legata pia, sed etiam ad profana. Sufficit autem licentia prælati tacita, ut contra alios probat idem Sanchez dicto cap. XI. nu. 11. quam licentiam semel datam revocare poterit prælatus re integra; si autem re cœpta revocet, licet subditus obedire debeat, potest tamen prælatus cogi ab iis, quorum interest, ut licentiam restituat vel non revocet. Religiosus item, licet cogi non possit ut petat licentiam; si tamen eam acceptavit, cogi potest ut munus exerceat.

Dubium est, an religiosus nostræ societatis possit cum licentia solius provincialis, vel rectoris executor esse? Sanch. d. cap. XI. n. 18. dicit, non posse, sed peccare mortaliter, si absque licentia præpositi generalis id faciat. Quia in nostris constitutionibus part. VI. cap. III. §. 7. in declar. littera D. hæc licentia reservatur soli Generali, et quamvis constitutiones nostræ ex se non obligent ad mortale; quia tamen juxta jura supra allegata non possunt religiosi absque licentia prælati suscipere, vel exercere illud munus sub culpa gravi, et hanc licentiam in societate solus Generalis dare potest, consequenter absque ejus licentia peccabit mortaliter subditus, quia absque licentia prælati id faciet : unde neque ipsi provinciales, aut superiores locales poterunt absque Generalis licentia id munus exequi sine peccato gravi.

Hoc tamen, ut verum fatear, semper mihi difficile visum est, quia de jure communi aliis etiam superioribus infra generalem com-

petit posse dare subditis illam licentiam, ita ut subditus cum eorum licentia ejusmodi munus exercens non peccet mortaliter, nec faciat contra legem canonicam. In prædicto autem loco nostrarum constitutionum solum reservatur generali facultas dispensandi in ipsa constitutione nostra, qua prohibetur nostris tale munus. Cum autem constitutio nostra quatenus talis est, non obliget ad culpam, sed solum ut regula, consequens est ut subditus agens contra illam constitutionem sine ejus legitima dispensatione, non peccet graviter ex eo capite, sicut nec superior talem licentiam concedens. Contra legem autem canonicam non videtur esse peccatum, cum hæc solum prohibeat exercitium illius muneris sine consensu prælati saltem immediati. Regula vero nostra non aufert ab aliis superioribus potestatem, quam de jure communi habebant, sed solum non concedit potestatem dispensandi in prohibitione facta in eadem constitutione, quod colligi videtur ex ejus verbis, quæ sic se habent : « Ut plenius possit societas rebus spiritualibus juxta suum institutum vacare, quoad ejus fieri poterit, a negotiis sæcularibus abstineant (qualia sunt testamentariorum, vel executorum, vel procuratorum rerum civilium, aut id genus officia) nec ea ullis precibus adducti, obeunda suscipiant, vel in illis seoccupari sinant.» Et in margine additur : « Hoc observetur, quoad ejus fieri poterit : superiori tamen ad casum aliquem necessitatis, vel majoris momenti ad finem divini servitii præfixum, facultas dispensandi ad tempus relinquetur. Hic autem superior præpositus generalis erit, vel qui ab eo facultatem ad hoc acceperit. » Ubi facultas dispensandi tota est circa observantiam hujus constitutionis, ut constat ex illis verbis, *hoc observetur*. Circa legem autem canonicam prælati non habent facultatem dispensandi, nec generalis ipse dispensat, sed concedunt licentiam ab ipsa lege requisitam, qua posita, lex observatur quæ præcipit ne religiosus tale munus exerceat sine licentia sui prælati saltem conventualis: non ergo peccabit graviter homo societatis cum licentia prælati inferioris id faciens, sed solum contra regulam.

Adverte denique, religiosos qui hoc munus exercent debere, etiamsi exempti sint, reddere rationem susceptæ executionis ordinariis locorum, ut habetur in dicta Clementina unica, ut contra alios fatetur multis adductis Sanch. n. 22. et Mol. loc. cit. An vero, si de facto religiosus absque prælati facultate hoc munus exerceat, valide id faciat, licet illicite; prima sententia satis communis negat, quam ultra auctores, quos refert Sanch. nu. 43. tenet etiam Vasq. dict. dub. I. et Mol. d. disp. 247. qui affert rationem. quia voluntas executoris requiritur ad valorem eorum quæ agit : voluntas autem religiosi in hoc negotio subordinatur voluntati sui prælati; ergo sine voluntate prælati ejus voluntas pro nihilo reputabitur. Contraria tamen sententia probabilissima est, quam cum multis aliis sequitur Sanchez nu. 44. quia prohibitio solum facit quod actus sit illicitus; et multa quidem religiosus facit sine licentia prælati illicite et valide, non enim irritatur consensus naturalis, nisi forte superior illum etiam velit irritare, quo casu fatetur idem Sanchez nu. 45. non esse validos actus, quos postea exercebit.

Excipiuntur fratres minores, qui etiam de licentia sui prælati non possunt licite hoc munus exercere, ut constat ex Clement. *Exivi*, §. *Proinde cum vir sanctus: de verborum significatione*, de quibus an, et quomodo possint adhiberi ut consiliarii executorum, et alii qui ad ipsos pertinent, late Sanch. d. c. XI. a num. 24.

Quæritur secundo, an executor testamenti transmittere possit hoc munus ad suum hæredem, vel illud alteri committere? Respondetur negative, quia electa est in executore industria personæ, ut cum aliis docet Sanchez dict. cap. I. dub. II. Excipitur primo, si aliquod negotium particulare alibi faciendum executor alteri committat, ut cum Silvestro, et aliis docet idem Sanchez num. 2. Excipitur secundo, quando nominatus est executor ratione dignitatis, et non ratione personæ, ut si relinquatur executor episcopus Florentinus, qui alias non erat propinquus testatoris : tunc enim cum dignitate transit hoc munus ad successorem. Quando autem censeatur commissio facta dignitati, vel personæ, tractat idem Sanchez num. 5. 328

**An hoc munus transmittatur ad hæredes.**

Quæritur tertio, an executor nominatus cogi possit ad hoc munus exercendum? Respondetur, si tacite vel expresse acceptavit, cogi posse ad prosequendum, secus si nullo modo acceptavit, ex cap. *Joannes de testamentis*, ut cum aliis omnibus docent Molina disput. 248. et Sanchez dicto cap. I. dub. XLII. qui n. 9. addit contra Padillam et alios, neque etiam propinquum testatoris cogi posse. Aliqui vero, quos refert num. 3. dicunt, pec- 329

**An cogi possit aliquis ad acceptandum**

care mortaliter executorem, si sine causa non acceptet. Quod falsum esse probat idem Sanchez, quando ad id non posset per judicem compelli : sed tamen verum etiam erit, quando ex charitate teneretur, quia sine gravi detrimento suo posset proximi rebus consulere, in quibus alias graviter proximus pateretur.

Si tamen officium non acceptet, amittit eo ipso præmium a testatore illi relictum ob tale officium : imo et legatum quodcumque relictum ei ab eodem defuncto ; quod tamen quoad alia legata non relicta in præmium non procedit, quando constat testatorem hoc ei relicturum fuisse, etiamsi sciret,quod tale officium non acceptaret, ut docet Sanchez num. 12. Advertit tamen bene Molina cum aliis §. *Executor*, legata alia quæ non sunt in præmium relicta, non amittenda ante latam sententiam, quia leges quas affert, hoc imponunt in pœnam rejecti muneris ; pœna autem ante sententiam non debetur. Observat etiam, §. *Quando vero*, id, quod relictum est in præmium, si unus ex executoribus munus non acceptet, cedere aliis executoribus a testatore nominatis acceptantibus, argumento legis *Vineæ*, §. *Ubi autem*, C. *de caducis tollendis*, et quia sicut diminuto onere diminuitur portio, ita accrescente onere aliis sociis, debet eis accrescere portio. Denique adverte religiosum cogi posse a suo prælato ad acceptandum illud munus, cum debeat ei obedire in omnibus licitis et honestis. Judex etiam potest subditum aliquando cogere, non quia in testamento nominatus fuit, sed tanquam unum de populo, quando id necessarium existimatur, quia ad utilitatem publicam pertinet, quod aliqui curam habeant de testamentorum executione.

330 **Quibus competat, si testator nullum nominavit.**

Quæritur quarto, quibus competat hoc munus quando nemo a testatore nominatus fuit, vel nominati recusant? Respondetur, si testator nullum nominavit, competit executio hæredi, quem testator suo loco relinquit, et hoc etiam quoad legata pia, ex cap. III. *de testamentis*, ut cum communi docent Sanchez dub. XLIII. Molina disp. 247. Vasq. dicto cap. IX. dub. XV. Excipitur tamen legatum in redemptionem captivorum, cujus executio nullo executore nominato, spectat ad episcopum Authentico *de Ecclesiast. tit.* §. *Si quis ædificationem, et* §. *Pro redemptione.* Quod Mol. §. *Utrum autem,* extendit ad omnia relicta ad alimenta et eleemosynas pauperum, non vero ad alias pias causas. Nescio tamen, quo fundamento, nam in dicto Authentico vel sermo est de solo legato ad redemptionem, vel de omnibus legatis piis, ut constabit ejus verba consideranti. Additur autem in eodem Authentico, hoc servandum, etiamsi testator expresse prohibeat ne episcopus se ingerat. Quis vero sit episcopus, ad quem spectat, tractat idem Molina loco citato.

Quando vero testator executores nominavit, hi præferendi sunt : si autem nullum eorum acceptare velit, devolvitur executio ad episcopum ; quod idem est quando vel jure, vel absentia impediuntur, ut cum aliis docet Sanchez num. 7. qui dub. XLII. num. 26. notat, posse episcopum hoc muuus aliis delegare, quia pertinet ad ipsum tanquam ad judicem ordinarium. Denique adverte, rupto testamento ex causa exhæreditationis, vel præteritionis, conservari executorum vel tutorum nominationem, ut notat cum Bart. et aliis idem Sanchez dub. XLIII. num. 6.

Quæritur quinto, an singuli executores nominati possint quilibet sine sociis exequi? Respondetur, si a testatore instituti sunt plures executores, ita ut quilibet in solidum possit, singuli poterunt sine aliis procedere; et quidem, quando res exequenda certa est, v. g. aliqua summa pecuniæ distribuenda personæ certæ, singuli id possunt exequi, licet alii contradicant : in aliis vero non ita certis et determinatis non possunt, si contradicant alii, sed standum est majori parti ; si autem sint æquales, et discordent, præfertur altera pars in rebus piis arbitrio episcopi, in profanis arbitrio judicis sæcularis : quod intelligitur, data etiam paritate in qualitate ; si enim unus sit masculus, præfertur feminæ, sicut et consanguineus præfertur extraneo, de quibus Sanchez dicto cap. I. dub. XLIV. num. 13. et dubio XLV.

Quando autem plures executores nominati sunt a testatore, non data facultate singulis in solidum, non possunt singuli agere sine aliis, ut colligitur ex capite *Religiosus*, §. *Sane*, *de testamentis* libro VI. nisi distributio sit certa : ut si testator jussit dari decem tali pauperi, ut cum Baldo et aliis docet idem Sanchez dicto dub XLIV. nu. 2. si autem alii nollent, vel non possent munus suum obire, possunt alii, vel unus etiam exequi ex dicto cap. *Religiosus*, §. *Sane*; si tamen non longe distarent, essent vocandi et expectandi per aliquod rationabile tempus. Quod totum intelligitur, nisi testator prohi-

buisset, ne unus sine aliis non potentibus vel nolentibus ageret, si testator ad hunc casum non providit, devolvitur executio ad episcopum, de quibus videri potest Molina disput. 248. §. *Quando multi*, et Sanchez dicto dubio XLIV. qui cap. II. dub. 18. addit, si testator jussit centum distribui pauperibus arbitrio Petri et Pauli, nullis pauperibus designatis, et solius Petri consilio distributa fuerint veris pauperibus, non esse obligationem restituendi, cum voluntas testatoris quoad substantiam impleta fuerit; secus vero esse, si testator designavit certas personas vel opera, et aliis data fuerunt.

Quæritur sexto, an executores habeant facultatem vendendi bona testatoris ad exequenda legata, vel alia opera a testatore præscripta? Respondetur, executorem universalem posse, particularem non posse, ut docent cum aliis Molina dicta disput. 248. §. *Utrum autem*, et Sanch. dub. XLVI. executor universalis dicitur, qui nullo hærede instituto, constitutus fuit ad voluntatem defuncti executioni mandandam, et distribuenda bona in salutem animæ defuncti, qui reputatur quasi hæres, ex l. *Si quis ad declinandam*, C. *de Episcopis et clericis*. Particularis vero dicitur, qui instituto alio hærede, nominatus est ad exequendum testamentum, de quibus Molina disput. 247. §. *Item executorum*, et Sanchez dicto dub. XVI. nu. 1. quare si executor particularis propria auctoritate vendat, venditio est nulla. De facto tamen solent communiter testatores hanc facultatem executoribus concedere in ordine ad implenda quæ in testamento continentur. Debent tamen servare debitum ordinem ut prius vendant mobilia, postea jura, et actiones, postea immobilia, l. *a Divo*, §. *In venditione*, ff. *de re judicata*. Debent etiam bona fide vendere, ut rem magni pretii non vendat pro minimo, et non nisi cum bannimentis et publica subhastatione, potest autem hæres executorem impedire ne vendat, vel offerendo pecuniam necessariam, vel exhibendo se paratum ad vendendum, et satisfaciendum intra debitum terminum, et datis fidejussoribus, vel offerendo rem aliam, quæ cum minori incommodo vendi possit, vel emptorem qui majus pretium offerat. Cæterum executor, quando jure suo vendere potest, non tenetur de evictione, sed hæres, et potest non solum vendere, sed etiam permutare, obligare, vel in solutum dare; non possunt tamen hac facultate uti ante aditam hæreditatem de jure communi, nisi ad legata pia, nec nisi prius requisito hærede, communiter loquendo, nisi hic ex industria effugiat præsentiam executoris, vel nisi in rebus claris, in quibus non est necesse hæredis voluntatem explorare.

Quæritur septimo, an executores possint invito hærede solvere legatariis, et creditoribus defuncti? Respondetur, si hæres non resistat, posse propria auctoritate solvere legata et debita quæ testator solvi jussit, quia hoc est officium ipsis commissum, ut exequantur contenta in testamento : quare alia debita in testamento non contenta non possunt solvere, quia solum sunt executores testamenti, sed hæc debent ab hærede peti. Nisi testator dixisset, ut exonerent suam conscientiam et solvant ejus debita : tunc enim possent et deberent solvere debita non solum civilia, sed etiam naturalia, quæ in solo conscientiæ foro debentur : si vero hæres sit invitus, non potest executor capere rem legatam, ut tradat legatario, quia non potest propria auctoritate per vim ejicere hæredem a possessione bonorum. Potest tamen, et tenetur intimare episcopo, ut compellat hæredem; potest etiam agere adversus hæredem, et debitores hæreditatis ad legata pia, vel causa alimentorum pauperum ; ad alia vero, si sit merus executor, agere non potest directe, sed implorare officium judicis, ut ipse ex officio hæredem cogat : solent tamen testatores facultatem dare executoribus agendi adversus hæredes, et quoscumque alios, de quibus Molina dicta disp. 248. §. *Quo ad ultimum*, et §. *Sequenti*, et Sanchez dicto cap. I. dub. 47. et 48. 333 An possint solvere debita omnia.

Quæritur octavo, an executores teneantur ad reddendam rationem? Respondetur affirmative; et hæc est causa misti fori, in qua datur locus præventioni, ut cum communi docent Molina disput. CCL. et Sanchez dub. XLIX. qui addit, in rebus minimis credi executori cum juramento, si commode non poterat instrumentum fieri. Non tenetur etiam reddere rationem de iis, quæ defunctus ei secreto exequenda injunxit, nisi præsumeretur fraus, quia res distribuendæ reperiuntur penes ipsum executorem : si autem testator non declarasset testamento hanc commissionem executori datam nec aliter testibus probari possit, non credetur executori dicenti, sibi a testatore fuisse commissum, ut cum aliis idem Sanchez ibi. 334 An teneantur reddere rationem.

Quæritur nono, an executori debeatur sa- 335

**An debeatur eis salarium pro suo officio.** larium ratione sui officii? Affirmant aliqui apud Sanchez dub. L. sed id nullo jure fundatur, et est contra praxim, quia hoc officium voluntarium est, et pietatis vel amicitiæ causa suscipitur. Excipe, nisi ea de causa executor a rebus propriis agendis impediretur, et haberet lucrum cessans vel damnum emergens, vel nisi non esset merus executor, sed etiam administrator bonorum : in utroque enim casu deberet per judicem competens salarium assignari.

336 **Quo tempore officium duret.** Quæritur decimo, quantum temporie habeant executores ad suum officium præstandum? De hoc diximus sect. XI. in fine, quoad obligationem conscientiæ : quoad forum vero externum habent totum, et solum terminum a testatore præfixum. Si autem testator nullum tempus designavit, debent intra sex menses exequi legata pia, reliqua vero intra annum, ex Authentico *de Ecclesiast. titul.* §. *Se autem legatum*, l. *Nulli*, C. *de episcopis et clericis*, et cap. III. *de testamentis*, quod tempus non currit ignoranti vel impedito, juxta probabiliorem sententiam, et computatur a morte testatoris, vel certe a die aditæ hæreditatis quoad legata non pia, loquendo de jure communi, quo termino transacto et præcedente monitione, si executor negligens fuit, transfertur executio ad episcopum quod juxta veriorem sententiam locum habet etiam in legatis profanis. Imo si episcopus intre quinque menses, vel aliud tempus arbitrarium monuerit, et obligaverit executores, prout facere potest, ex cap. *Si hæredes, de testamentis*, post duplicem monitionem, si executor negligens fuerit, devolvitur etiam executio ad episcopum, Authentico *de ecclesiast. tit.* §. *Sin autem.* Au vero devolutio hæc fiat ipso focto, an solum post sententiam, Sanchez dicto cap. I. dub. LIV. num. 16. dicit, non requiri sententiam. Alii tamen, quos ipse affert, et Molina disput. 251. §. *Illud etiam*, dicunt, requiri, quia est pœna negligentiæ, quam non debet exequi in se reus, nisi condemnetur. An vero idem dicendum sit de eo, cui non executio, sed electio pauperum, v. g. commissa est, ita ut si intra terminum dictum non eligat, devolvatur electio ad episcopum, negant aliqui quos afferunt Sanchez dub. LII. et Molina dicta disp. 251. in fine ipsi tamen cum aliis multis, et Vasquez cap. IX. *de testamentis*, §. III. dub. III. num. 82. dicunt, eamdem esse rationem, quia hic etiam quoad partem videtur executionem habere sibi commissam, et quia executores sine ejus electione non possunt munus suum exequi, quare lex fraudaretur : quæ sententia mihi etiam placet, quoad electionem liberam faciendam; non tamen quando testator jussit debita aliqua solvi certis personis, quas Titius declararet, quo etiam casu Sanchez videtur loqui : ea quippe declaratio non potest ad episcopum devolvi, cum ipse ignoret creditores, sed potest aliis pœnis obligare Titium ad declarandum; interim autem semper manebit obligatio solvendi iis, quos declaraverit. De his autem omnibus videri potest late idem Sanchez dub. LI. LIII. et LIV.

Quæritur undecimo, an possit testator prohibere, ne executio devolvatur ad episcopum? Respondetur, si disposuit de alio, qui eo casu esset executor, ad hunc et non ad episcopum devolvi executionem, ut cum aliis fatentur Molina dicta disp. 251. §. ***Dubium prœterea est***, Sanch. dub. LV. nu. 7. et Vasq. dicto §. III. dub. II. quod etiam dicendum est, quando testator liberam facultatem reliquit exequendi quolibet tempore, vel quando jussit ut legata non mandata executioni tali tempore convertantur in talem usum determinatum. In aliis autem casibus, quando testator non providit, non potest jus illud ab episcopo auferri, quod legibus ipsi competit, ut tradunt prædicti auctores. Sicuti nec potest prohibere ne rationes exigantur ab executoribus ullo casu; sed illa prohibitio ad summum operabitur, ut remissa intelligatur scrupulosa inquisitio quoad culpam, non quoad dolum, ut notat Sanchez dub. LV. n. 13. Videatur etiam Molina ubi supra §. ***Dubium deinde est.***

Quæritur duodecimo, an ille, cui electio pauperum commissa est, possit, electione alicujus facta, variare, et eligere alium loco illius? De hoc videri potest Sanchez dub. LXIV. qui cum Angelo, et aliis partem affirmativam tenet, et ratio esse potest, quia cum hac libertate et reservatione censetur electionem fecisse; quare nullum jus videtur adhuc pauperi acquisitum.

## SECTIO XVII.

*De Commissario, et ejus facultate.*

339 Commissarius differt ab executore, quia executor habet meram executionem eorum, quæ testator disposuit; commissario autem datur facultas disponendi circa ea, de quibus testator non plene disposuit. Hæc autem facultas, seu commissio, loquendo de jure communi, aliquando valet, aliquando non valet. Pro quo sciendum est, voluntates captatorias jure civili prohibitas esse : sunt autem hæ in duplici differentia. Quædam sunt propriæ captatoriæ, ut cum dicit : *Instituo Petrum hæredem, vel lego ei mille, si ipse me, vel Paulum instituerit, aut si mihi, vel Paulo mille legaverit* : quo pacto aliqui alios alliciebant, ut sibi vel aliis aliqua relinquerent, et postea priorem dispositionem revocabant : ideoque hujusmodi institutiones, vel legata irrita facta sunt, ut constat ex l. I. in fine, ff. *de iis, quæ pro non scriptis habentur*, l. *Ille autem*, LXXI. ff. *de hæredibus instituend.* et aliis. Non tamen improbantur, si sub conditione de præterito fiant : ut si Titius me jam hæredem instituit, vel mihi aut Seio legavit, instituo eum vel lego ei centum ut constat ex dicta l. *Ille autem.* Neque etiam improbantur, quando duo sese mutuo eodem etiam instrumento ex affectu hæredes instituunt, vel sibi legant, tunc enim non adest conditio, ut constat ex l. *Captatorias*, LXX. ff. *de hæred. instit.* An vero valeat, quando liberas Petrum a debito, si te hæredem instituerit, affirmat Covarruv. apud Vasquez cap. IX. *de testamentis*, §. II. dub. I. num. 50. Sed immerito, quia perinde est liberare a debito, ac legare legatum.

...aptatoriæ ...luntates ...e dicantur, quomodo ...t prohibitæ.

Aliæ sunt captatoriæ impropriæ, quæ tamen prohibentur, ut quando hæredis institutio, vel legatum in alterius voluntatem confertur, v. g. instituo hæredem, quem Petrus voluerit, vel legatum relinquo cui ipse voluerit, ut constat ex leg. *Illa institutio*, et l. *Captatorias*, ff. *de hæred. instituend.* l. *Captatorias*, Cod. *de testamento milit.* et l. *Captatorias*, ff. *de legatis*, I. Unde neque etiam valet legatum collatum in hæredis voluntatem, v. g. Lego Petro centum, si meus hæres voluerit, ut constat ex l. *Senatus* XLV. ff. *de legatis* I. cujus contrarium nescio quo fundamento supposuit Molina disp. CLXII. §. *Legatum*, in fine. Si tamen conferatur in voluntatem ipsius legatarii, valet, v. g. Petro lego centum, si ipse voluerit, et idem est, si instituas hæredem Petrum, si voluerit hæres esse : quæ conditio, licet implicite semper insit, quando tamen explicatur, facit quod legatum sit conditionale, quare si ante datum consensum moriatur, non transmittit legatum ad suos hæredes, quæ habentur l. *Si ita legatum*, §, *Illi, si volet*, l. *Senatus*, §. *Legatum*, ff. *de legatis* I. et l. *Si ita expressum*, ff. *de conditionibus et demonstrat.*

Ex hac regula generali plures fiunt exceptiones, quibus tota hæc doctrina comprehenditur. 340

Plures casus a prohibitione excepti.

Prima est, licet non valeat legatum collatum in voluntatem hæredis; valet tamen si dicas, Lego Petro centum nisi hæres repugnaverit, vel nisi Titius noluerit; non est enim propria conditio, sed absque alio consensu legatum valet, posita tamen contradictione illius, revocatur, ut cum Covarruvia docet Vasquez cap. VIII. *de testamentis*, §. III. d. I num. 42.

Secundo excipitur, si non formaliter, sed virtualiter, et indirecte conferatur in alterius voluntatem, verb. grat. si dicas, Lego Petro centum vel instituo cum hæredem, si Paulus hoc mense Capitolium ascenderit : quo casu consequenter manet in potestate Pauli, quod Petrus legatum, vel hæreditatem habeat, tamen valeat, ex l. *Nonnumquam*, ff. *de conditionibus, et demonstrat.* aliquando enim expressa nocent, non expressa non nocent, l. *Expressa*, ff. *de regulis juris.*

Tertio excipitur, si legatum committatur, non voluntati liberæ, sed arbitrio, hoc est, judicio hæredis, vel alterius. l. *Si sic.* ff. *de legatis* I. l. *Fideicommissa*, §. *Sic fideicommissum*, versicul. *Quamquam*, ff. *de legatis* III. et ita docent doctores communiter, et Vasquez dicto cap. VIII. §. *tertio*, numero 41. et Mol. loco supra citato, qui idem merito dicit in hæredis institutione; quo casu, si ille cujus arbitrio relictum est, non arbitretur ante mortem, vel arbitrii contrarii sufficienter rationem non reddiderit, debebitur, si arbitrio boni viri dignus legato æstimetur.

Quarto excipitur, si alicui electio committatur hæredis, vel legatarii ex certis personis facienda, non solum arbitrio, aut judicio, 341

Quid, si committatur electio hæredis, vel legatarii ex personis certis. sed etiam libera voluntate, leg. *Unum ex familia*, leg. *Cum quidam*, 24. ff. *de legatis* II. teg. *Unum*, §. I. ff. *de rebus dubiis*. Ita doctores omnes, quos sequuntur Molina, ubi supra §. *Electio de aliquibus*, et Vasquez dicto capit. VIII. §. III. dub. 2. num. 43. quo casu. si electio committatur liberæ voluntati, valide eliget indignum : si autem arbitrio, debet eligere digniorem, vel certe dignum. Item si ante electionem factam moriatur, debet dividi inter omnes, ex quibus electio facienda erat, juxta dictam leg. *Unum ex familia*, §. *Rogo*, et dictam leg. *Cum quidam*, electione autem facta, non censetur electus id accipere ab eligente, sed ex testamento committentis; quare si eligat filium proprium, non computatur hoc ei in legitimam debitam, quia non ab eo accipit, sed ab alio, et in omnibus se habet sicut si a testatore electus fuisset : atque adeo servus per talem electionem manumissus non æstimabitur ingratus electori, sed testatori, a quo libertatem accipit. Et electio hæc potest sive in testamento, sive extra testamentum coram duobus testibus fieri, de quibus videri possunt Molina, et Vasquez, qui alios afferunt : si autem detur facultas eligendi ex genere latissimo, ita ut legatum inter illos omnes divisum pro nihilo reputaretur, non valeret commissio, ut cum Tello notat Vasq. n. 45.

342 Quinto excipitur legatum libertatis in alterius voluntatem collatum, quod favore libertatis validum est, leg. *Fideicommissaria*, ff. *de fideicommiss*, *libert.* ut cum Covarruvia notat idem Vasquez nu. 42. qui idem dicunt de legato dotis causa facto, sed nullum textum afferunt ad id probandum.

Quid de legato libertatis, aut pio in alterius voluntatem collato.

Sexto, et ultimo potissimum excipiuntur dispositiones ad pias causas, quæ in hæredis, vel alterius arbitrium, aut liberam voluntatem conferri possunt, ut diximus disput. XXII. de *contractibus in genere*, sect. IX. et doctores colligunt communiter ex capit. *Cum tibi, de testamentis*, et ex leg. *Id quod pauperibus*, C. *de episcopis et clericis*. Videatur Molina loco citato, §. *Legatum, ut hæredis institutio*, et Sanchez dicto lib. IV. *Consil.* cap. I. dub. LXV. qui alios afferunt. Unde commissio generalis alicui facta, ut disponat de omnibus ejus bonis, valida existimatur : quia mens testatoris censetur, quod disponat ad causas pias, et in bonum suæ animæ, et hoc sive arbitrio, sive liberæ voluntati committatur. Neque illa censetur esse commissio ad testandum, sed potius ad distribuenda ex bona voluntate defuncti, qui jam testatus videtur disponendo ad usus pios de omnibus bonis, ut notat idem Sanchez num. 5. Quid autem leges Hispanæ peculiare addant circa hæc omnia, quæ ad commissarios pertinent, tractat late Vasquez capit. IX. *de testam.* §. 2. per totum, apud quem prædictæ leges, et earum interpretatio videri possunt : et hæc sufficiant pro theologis de testamentis notasse, cætera juristis relinquimus.

---

# DISPUTATIO XXV.

## DE MUTUO, ET USURA.

Veniamus jam ad contractus onerosos, qui magis proprie contractus sunt, et magis spectant ad theologos, et incipiamus a mutuo, tum quia magis simplex contractus est; tum quia cum eo conjungitur necessario tractatio de usura, cujus notitia necessaria est omnino ad omnes contractus sequentes, cum plerumque omnes fere difficultates oriantur ex eo, quod periculum sit, ne aliqua usura admista sit. Quare oportet primo loco usuræ notitiam præmittere quæ separari non potest a disputatione de mutuo, cum tota mutui justitia vel injustitia consistat in eo, quod nihil, vel aliquid de usura interveniat.

## SECTIO I.

*De mutuo, quid, et quotuplex sit, et qui ex ipso obligari possint.*

Mutuum hic non accipitur pro re ipsa, quæ mutuo accipitur, et quæ aliquando solet mutuum appellari, sed pro contractu qui consistit in traditione qua perfici debet, rei cujus dominium transfertur in accipientem, cum obligatione reddendi postea tantumdem ejusdem bonitatis, et valoris; quare differt a commodato, in quo non transfertur dominium rei commodatæ, sed hæc datur ad usum commodatario per aliquod tempus : in mutuo autem transfertur dominium, et ideo dicitur *mutuum*, quia ex meo tuum fit; unde postea si res mutuo data casu pereat, non perit danti sed mutuatario cujus jam erat. Quamvis autem satisfiat, reddendo tantumdem ejusdem valoris; satisfiet etiam melius reddendo idem quod acceptum fuerat, dummodo non fuerit interim deterioratum. An vero sicut in pecunia, oleo, tritico, et similibus, quæ usu consumuntur, et functionem recipere dicuntur, consistere potest mutuum, ita bos, equus, ovis possit esse materia mutui, negat Lessius lib. II. cap. XX. num. 4. quia mutuum solum est de rebus, quæ numero, pondere, aut mensura constant; sed tunc erit contractus alius innominatus, quo se obligat accipiens ad reddendum postea alium bovem similem pro isto, quem accipit. Molina tamen tom. II. disp. 299. column. 2. affirmat consistere mutuum in his, et in lignis, vel lapidibus ad construendam domum acceptis; et in auro, vel argento ad faciendum artefactum, et quæstio erit de nomine, quia tota substantia mutui vere intervenit licet deficiat ex parte materiæ accidens illud; quod tamen in rigore nec deesse videtur, cum aurum, vel argentum pondere constet, quo reddendum est; lapides item, et ligna constant mensura magnitudinis, boves, et oves numero, et mensura; quare sicut unum ovum potest mutuo accipi, cur non etiam ovis una? Adverte etiam, licet regulariter mutuum solvendum sit in eadem specie, ut vinum pro vino, oleum pro oleo in pecunia

1 Mutui definitio explicatur

tamen non tam attendi speciem physicam et materialem auri, vel argenti, quam formalem valoris ; quare in qualibet alia pecunia ejusdem valoris solvi potest, nisi aliud in pactum deductum sit, de quo postea. Denique ex mutuo resultat obligatio in dante non repetendi statim mutuum, sed tempore præfixo, quod si præfixum non fuit, arbitrio judicis, vel boni viri determinandum est aliquod tempus, quo elapso possit repeti mutuum, de quo Molina ubi supra, §. *Quando solvitur.*

2 **Qui possint mutuum dare, et accipere.** Omnes, qui contrahere possunt, mutuum dare, et accipere possunt, de quibus dictum est supra disput. XXII. de contractibus in genere, sect. X. In particulari autem dubitari solet de ecclesia, civitate, filiofamilias et pupillo, vel minori. Ecclesia quippe, et quælibet loca pia non obligantur ad solvendum mutuum acceptum, nisi creditor probet, in eorum utilitatem conversum fuisse, ut constat ex Authentica *Hoc jus porrectum*, C. *de sacros. ecclesiis*, quæ refertur etiam X. qu. X. quod idem de civitate dicitur in *civitas*, ff. *si certum petatur.* Sed vere ibi non dicitur, quod onus probandi incumbat creditori. Afferri autem solet adhuc etiam lex I. Cod. *de solut. et liberat. deb. civit.* lib. XI. Sed ibi agitur non de mutuo, sed de solutione, qua debitor solvit actori, seu servo civitatis, cujus scriptura dicitur non liberare debitorem, nisi probet, conversum fuisse in utile civitatis, quod solutum est. Quare non sine fundamento Molina disp. CCC. §. *Hæc autem*, dixit, non esse eamdem rationem quoad hoc de civitate, et ecclesia : quia res ecclesiæ, si immobiles sint aut inalienabiles, non possunt alienari? nec obligari ad solvendum mutuum, nisi constet de evidenti necessitate, vel utilitate ecclesiæ; quare neque etiam Prælatus et capitulum potuerunt ad hoc se obligare, sine tali necessitate vel utilitate. At vero commissarius civitatis potuit se ad hoc obligare, et ideo non est, cur onus probandi incumbat creditori. Cæterum, ubi res civitatis inalienabiles etiam essent, prout sæpe sunt, idem erit dicendum de civitate et de ecclesia, cum eadem ratio militet.

Dictas ergo leges quoad mutum ecclesiæ, limitant Molina, Lessius, et alii, ut non procedat, quando non erit necessaria alienatio rei immobilis, vel inalienabilis ad mutuum solvendum : tunc enim, si a prælato et capitulo acceptum est mutuum, non oportet creditorem quidquam probare. Si autem ab alio particulari administrante bona ecclesiæ, ejus nomine mutuum acceptum fuit ; si is commissionem non habebat ad accipiendum mutuum, vel certe non ad tantum ecclesia non tenetur, nisi quatenus in ejus utilitatem conversum est : si vero commissionem non excessit, tenetur ecclesia, ut colligitur ex capr *Quod quibusdam de fidejuss.* quod idem de administratore rerum civitatis dicendum est. Quando vero conversum dicatur aliquid in utilitatem ecclesiæ, vel civitatis, videatur idem Molina dicta disput CCC. §. *In re autem proposita.*

Filiusfamilias de jure communi mutuo accepto non obligatur ex senatusconsulto Macedoniano facto non tam in favorem filiorum, quam parentum, quorum vitæ filii insidiabuntur, ut hæreditate potiti debita contracta solverent, ut constat ex l. I. et sequentibus ff. et Cod. *ad Macedonianum*, et §. penultimo, Instit. *quod cum eo qui in aliena est potestate* : quod privilegium etiam in foro interno locum habet, etiamsi filiifamilias sui juris postea facti sint, et etiam quoad eorum fidejussores, nisi animum habuerint donandi eam summam filiofamilias, l. *Sed si pater* §. *non solum*, ff. *ad Macedonianum*, nec potest filiusfamilias huic privilegio renuntiare, quia non in ejus sed in parentum favorem tendit. Si tamen filiusfamilias, vel ejus pater, aut fidejussor solvit, solutio valida est, nec repeti potest, si solvit de eo de quo disponere poterat, l. *si filiusfamilias*, ff. *si certum petatur*, juncta *l. Sed etsi*, §. *Si ab alio*, ff. *ad Macedonianum.* 3 **Filiofami non po dari mut**

Excipitur primo, si filiusfamilias credebatur esse sui juris, nec levi fundamento mutuans id credidit, lege *Si quis patrem* ; lege penultima ff. *ad Macedonianum*, et lege I. et II. Code *eodem titulo.* Secundo, quando filiusfamilias tempore mutui accepti habebat bona castrensia, vel quasi castrensia, vel etiam adventitia, quorum ususfructus et administratio ad ipsum ex tacito saltem patris consensu pertineret. Tertio, si eo tempore erat miles. Quarto, quando mutuum non fuit in pecunia, sed in re alia, nisi hoc in fraudem legis fieret, ut re vendita pecuniam compararet. Quinto, si debita erat jam pecunia ex emptione, vel alio titulo, et convenit cum creditore, ut mutuo deinceps eam habeat ; nisi hoc etiam in fraudem legis fiat, ut prius fieret venditio, et postea converteretur in mutuum. Sexto, si filiusfamilias non ipse mutuo accepit, sed fidejussit pro alio sui juris mutuum accipiente, nisi hoc etiam **Exc plures**

in fraudem legis fieret, ut pecunia ad filium-familas postea veniret, et mutuans conscius fraudis fuisset. Septimo, si jussu patris vel ipso sciente et non contradicente, mutuum accepit, vel si pater solitus erat solvere mutuum filii, vel postea contractum approbavit, vel partem solvit, vel filius jam sui juris factus approbavit, vel confirmavit contractum, vel solvere cœpit. Octavo, si cum in studio, vel alias longe esset a patre, mutuum accepit ad ea quæ pater cum eo erat insumpturus, quod Panormit. extendit ad Religiosum missum a monasterio ad studia, aut ad aliud, qui mutuum accepit ad competentes sumptus, quos monasterium etiam solvere tenetur. Nono, si mutuum conversum reperitur in patris utilitatem, Decimo, si filius a patre præpositus fuerat alicui negotiationi, cujus causa mutuum accepit, quod pater solvere tenetur ; si alius vero eum præposuit, is qui præposuit solvere illud debet, quos omnes casus probat, et explicat Molina disputatione CCCI.

Pupillus, et minor quando ex mutuo, vel alio contractu sine, vel cum auctoritate tutoris vel curatoris obligentur, et quando per restitutionem in integrum se defendere possint, diximus dicto loco, agentes de iis qui contrahere possunt.

Is, qui mutuum fassus est, etiam scriptura publica, defendere se aliquando potest exceptione non numeratæ pecuniæ, §. unico, Instit. *de litterarum obligat*, leg. *Si ex cautione*, leg. *Asseveratio*, leg. *In contractibus*, Cod. *de non numerata pecunia*. Quando enim spe numerandæ sibi pecuniæ promissæ, instrumento, vel coram testibus confessus est se tantam pecuniam debere mutuo datam, potest de jure communi intra biennium a die talis confessionis opponere, quamvis non fuisset numerata ; et tunc creditori incumbit probare numeratam fuisse, alioquin absolvitur a debito : si autem post tempus illud opponat, ipsi incumbit probare non fuisse numeratam, quæ exceptio locum habet in mutuo cujuscumque alterius rei; non tamen in aliis contractibus, præterquam in confessione dotis acceptæ. Si tamen spe traditionis, confiteatur se debitum a debitore recepisse, potest intra triginta dies opponere non numeratum, vel non traditum debitum, et debitori incumbit traditionem probare : post illud vero tempus probandi, onus incumbit creditori, leg. *In contractibus*, §. *Super cæteris*, Cod. *de non numerata pecunia*. De quo Molina late disp. CCCII. si tamen mutuatarius renuntiet exceptioni non numeratæ pecuniæ, quando confitetur se recepisse, ea renuntiatio valet et operatur, quod postea onus probandi incumbat mutuatario. Quando vero notarius in ipso instrumento confessionis debiti fidem facit de pecunia numerata, in sua et testium præsentia, exceptio non numeratæ non obligat creditorem ad probandum, hæc item exceptio transit ad hæredem mutuatarii, et contra hæredem mutuantis, si intra debitum tempus opponatur, et operatur eumdem effectum ; cessat vero hæc exceptio, si debitor debiti partem solvere cœpit, post confessionem factam, aut debitum recognovit. Neque etiam competit : quando ante confessionem jam debitor obligatus erat ex alio titulo, v. g. traditione, locatione, etc. et pacto inito, confessus est se deinceps ex mutuo illud debere. Nec quando debitor in testamento confitetur se mutuum recepisse, hæredes possunt exceptionem hanc cum tali privilegio opponere. Non tamen cessat hæc exceptio ex eo quod obligatio solvendi fuerit jurata, vel quolibet instrumento quarentigio facta, quod ante sententiam affert paratam executionem ; quia quælibet obligatio solvendi, et juramentum illi additum, habet implicitam conditionem, si pecunia numerabitur, ut constat ex l. ult. C. *de non numerata pecunia*. Si vero debitor juravit se pecuniam recepisse, licet postea opponat exceptionem, onus probandi non rejicietur in mutuantem, sed in ipsum, videatur de his latius Molina loco citato.

## SECTIO II.

*De usura, quid sit, et quo jure sit prohibita.*

De nomine et etymologia usuræ late Molina disp. 303. et Joannes de Salas *de contractibus*, tract. *de usuris* dub. I. variis autem acceptionibus omissis, nunc accipitur pro lucro ex mutuo immediate proveniente tanquam debito : ut si ob 100. mutuo data exigantur 110. ubi 100. data vocantur sors, 10, autem appellantur *usura*, seu fœnus, vel lucrum ultra sortem. Quare, si lucrum non 6 Usuræ definitio.

sit ex mutuo, sed ex venditione, aut emptione etiam injusta, non erit usura; si item non detur ut debitum, sed ex benevolentia, gratitudine, amicitia, non est usura. Sufficit autem mutuum formale, vel etiam virtuale, quale reperitur in emptione et venditione, quando res carius venditur ob dilatam solutionem pretii, vel vilius propter anticipatam solutionem : in utroque enim casu intervenit mutuum virtuale pretii, cujus solutio differtur vel anticipatur, ut cum lucro in excessu, vel diminutione justi pretii. Unde quando nullum mutuum datur, sed commodatum, etiamsi pecunia ipsa commodetur ad ostentationem, vel alium finem, pretium non est usura, quia non est ex mutuo sed magis ex locatione pecuniæ.

7 **Variæ usuræ species.**

Usura alia dicitur aperta, ut quando exigitur pretium pro mutuo; alia est palliata ut cum res venditur carius, vel vilius, supra vel infra justum pretium ob dilatam vel anticipatam solutionem. Alia est realis, quando datur pactum reale sive explicitum sive implicitum, quale est cum dicit mutuans, nosti consuetudinem, scis me habere familiam, et filios; confido pecuniam non reversuram vacuam; memento me illa cariturum hoc anno tua causa, etc. quibus significatur satis animus usurarius. Alia dicitur mentalis, non quia in actum externum non prodeat, sed quia non fit pactum externum, sed qui dat eo animo dat ut lucrum tanquam ex justitia debitum recipiat, de qua postea sermo erit, an et quando obliget ad restitutionem.

8 **Usuram non esse licitam contra hæreticos ostenditur.**

His suppositis, quæstio prima, et potissima est, an et cur usura sit illicita? Hæretici Albanenses, ut refert Antoninus IV. part. tit. XI. cap. VII. §. 5. et Græci schismatici, ut refert Guido Carmelita in catalogo hæreticorum, dixerunt, usuram esse licitam, quibus ex parte consentit quoad usuram moderatam et non exessivam, Carolus Molinæus, ejusdem farinæ auctor, apud Salas dub. III. nu. 1. qui alios hæreticos nostri temporis refert pro eadem sententia. Fundamenta hujus sententiæ postea afferemus, et dissolvemus.

Communis, et catholica doctrina negat licitam esse; quæ definita est in multis conciliis generalibus, in Conc. Viennensi relato in Clementina unic. §. ult. *de usur.* his verbis : « Si quis in illum errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare præsumat, exercere usuram non esse peccatum, decernimus eum veluti hæreticum puniendum : locorum nihilominus ordinariis et hæreticæ pravitatis Inquisitoribus districtius injungentes, ut contra eos, quos de errore hujusmodi diffamatos invenerint, aut suspectos, tanquam contra diffamatos, vel suspectos de hæresi, procedere non omittant. » Idem habetur in conc. Nicæno, relato in cap. *Quoniam multi*, XLVII. dist. in conc. Martini Papæ, relato in cap. *Si quis*, XLVII. quæst. IV. in conc. Lateranensi, retato in cap. *Quia in omnibus, de usuris*, in conc. Lugdunensi, relato in cap. *Usurarum, de usuris*, lib. VI. et constat ex toto illo titulo, et extra eodem tit. et in decreto dist. XLVII. et XIV. quæst. 3. et 4. per plura capita, quare usuram esse illicitam est plane de fide. An vero sit illicita solo præcepto positivo, vel etiam jure naturæ, Abulens. apud Lessium cap. XX. dub. IV. n. 24. dixit, solo jure positivo esse prohibitam. quod senserunt etiam Armac. et Ancharan. apud Salas ubi supra nu. 2. Theologi tamen et juristæ communiter dicunt esse prohibitam de jure naturæ, et Bannes 2. 2. quæst. LXXVIII. art. I. dub. 1. dicit, id esse de fide. Alii tamen apud Salas n. 5. dicunt contrarium, non esse hæresim, sed temerarium. periculosum, erroneum, vel errori proximum.

Fundamentum præcipuum desumitur ex 9
dictis definitionibus conciliorum et Pontificum, qui id probant ex testimoniis Scripturæ, præsertim veteris testamenti, unde constat, hoc esse contra jus naturæ : alioquin inepte probaretur ex veteri testamento, cum præcepta positiva, quæ non sunt de jure naturæ, cessaverint in novo testamento, in quo Christus non tradidit fere præcepta nisi de sacramentis. Collegerunt ergo hanc malitiam usuræ ex verbis Scripturæ, *Ezech.* XVIII., 8. *Qui ad usuram non commodaverit , et amplius non acceperit hic justus, vita vivet , ait Dominus*, et infra eodem cap. iterum bis repetitur malitia hujus peccati. *Psalm.* XIV, 5. *Quis ascendet in montem Domini, aut quis stabit in loco sancto ejus ? qui pecuniam suam non dedit ad usuram. Psalm.* LIV, 12. *Vidi iniquitatem et contradictionem , etc. non defecit de plateis ejus usura , et dolus. Deuter.* XXIII, 19. *Non fœnerabis fratri tuo. Proverb.* XXVIII, 8, *Qui coacervat divitias usuris, et fœnore , liberali in pauperes congregat eas ; oratio ejus erit execrabilis*, sic enim legendum est, et non conjungendo, *liberali*, cum *fœnore*, ut legit Lyra, ut cum aliis observat Salas n. 2. Ex novo etiam testamento sunt aliqua verba licet non adeo

clara, *Luc.* VI, 35. *mutum date, nihil inde sperantes*, quæ verba affert ad hoc probandum Urbanus III. in cap. *Consuluit*, *de usuris*, et ad ea videtur illudere Alexand. III. cap. *Quia in omnibus*, et cap. *Super eo*, *eodem tit.* quia licet illa sola verba potuissent explicari fortasse de consilio, et non de præcepto; stantibus tamen aliis locis Scripturæ, merito Pontifices intellexerunt ibi non consilium, sed præceptum contineri. Idem probant sancti Patres, Basil. in illud *Psalm.* XIV, 5. *Qui pecuniam suam non dedit ad usuram*, Nissenus hom. IV. *in Ecclesiast.* August *Psalm.* XXXVI. Hieron in illud *Psalm.* LIV. *Non defecit de plateis ejus usura, et dolus.* Ambros. latissime libr. *de Tobia* cap. II. et sequentib. S. Antiochus hom. XII. et alii relati in dictis locis decreti.

Difficultas præcipua est in afferenda ratione naturali hujus malitiæ, quia non ita clare is ar. sese offert lumini naturæ. Molina disput. 304. et Salas ubi supra alias rationes referunt, et impugnant. Ratio, quæ magis communiter a prædictis doctoribus et aliis usurpatur, ad hoc fere reducitur; quia contra justitiam est in rei unius commutatione pro alia plus exigere quam res valeat; nisi alius titulus intercedat, ratione cujus illud amplius juste accipiatur: qui autem accipit usuram in mutuo ultra sortem, accipit plusquam valeat id quod dedit; ergo peccat contra justitiam. Major et consequentia manifestæ sunt: minor vero probatur, quia si dedisti 10. et accipis 10. jam accipis, quantum valebat id quod dedisti; si ergo accipis 12. accipis supra valorem dati. Porro non intervenire alium titulum ad illum excessum probant: quia si accipiatur ob damnum emergens vel ob lucrum cessans, non erit usura, nec illicitum, ut infra constabit, idem est si aliquid exigatur propter periculum recuperandi sortem, vel propter expensam in mutuo, vel in recuperatione faciendam, vel propter laborem computandi, præparandi, et similia. Solum ergo est usura, quando accipitur pro mero mutuo.

Dices, posse accipi pro commoditate quam mutuatarius accipit ex mutuo. Sed contra, quia commoditas alterius contrahentis non debet augere pretium, ut si vendis rem valentem sola 10. non potes petere 12. propter commoditatem specialem quam emptori affert, vel propter necessitatem quam rei illius habet. Similiter non potes aliquid exigere propter voluntatem gratuitam mutuandi: sicut neque venditor potest ultra rei valorem aliquid ulterius petere pro voluntate vendendi.

Restat ergo, quod illud amplius accipiatur, pro usu pecuniæ mutuatæ, quem concedis mutuatario: et hoc quidem repugnat justitiæ; quia quando aliquid transiit in dominium plenum alterius, eo ipso transit in illum jus plenum utendi, neque hoc jus auget pretium ipsius rei: quando enim taxatur pretium justum rei alicujus, æstimatur tota res cum jure utendi illo. Sic quando vendis equum pro pretio justo, non poteris quidquam amplius petere pro jure utendi equo, quia totum hoc existimatur, quando æstimatur valor equi; si ergo transfers dominium plenum pecuniæ in mutuatarium, et ideo eum obligas ad solvendum totum valorem illius pecuniæ, non potes postea exigere amplius pro usu, tum, quia pecunia ipsa cum toto jure utendi non valebat nisi 100. v. g. ergo si exigis 110. exigi plusquam valet pecunia cum usu, tum etiam, qui nemo debet aliquid pro usu rei suæ, cum sit ipse usus debitus domino: si ergo translatio domini 100. aureorum non valet nisi 100. aureos, et ex illa translatione oritur necessario jus utendi tali pecunia; consequens est, ut si pro ipso usu aliud exigas, id exigas supra totum valorem, vel certe vendas illi usum rei suæ, quod iniquum est.

Hanc rationem adeo esse manifestam et claram dicit Turrianus disput. LX. dub. IV. nu. 4. ut miretur graves aliquos theologos hujus ætatis dixisse, non esse facile probare, usuram esse jure naturali prohibitam: quibus verbis intellexit fortasse Molinam, qui ita locutus est dicta disp. 304. in responsione ad primum, circa finem. Sed revera non est id ita facile, ut hæc turpitudo non latuerit sapisntissimos illos jureconsultos Romanos, qui usuras in moderata summa licitas censuerunt, et pro eis exigendis actiones concesserunt, et pro solutis repetendis actionem negarunt. Et quidem, quamvis ratio adducta bene probet pro usu, qui necessario debetur perfecto domino, non posse aliquid exigi supra valorem ipsius rei; adhuc tamen difficile satis est cur non possit mutuans aliquid exigere pro obligatione, qua se obligat ad non exigendum debitum intra annum, v. g. cum aliqui etiam recentiores hoc licitum esse concesserint: quod tamen si semel concedatur, omnis usura eo titulo justificari poterit, ut postea videbimus sectione sequenti,

11 Difficultate non caret.

ubi vim hujus rationis magis explicabimus, quæ nisi effugium illud præcludatur ; inefficax omnino est, et totum hoc ad quæstionem de nomine reducetur, cum tamen in re ipsa id totum, quod usurarii intendunt, licitum reddatur saltem de jure naturæ.

12 Solvuntur argumenta contra usuræ prohibitionem ex Scriptura.

Nunc ergo breviter dissolvamus quæ contra usuræ naturalem turpitudinem opponi solent. Primo ergo arguitur ex scriptura *Deut.* XXIII. ubi dicitur, *Non fœnerabis fratri tuo et c. Sed alieno,* et *Luc.* XIX. servo pigro dictum est. *Quare non dedisti pecuniam meam ad monsam, ei ego cum usuris exigissem illam ?* ubi videtur usura ut licita approbari. Ad primum locum respondetur, vel ibi solum permitti usuram, hoc est, non specialiter punitur sicut in eodem capite dicitur, *non erit meretrix de filiadus Israel,* non quod meretrices alienigenæ approbentur, sed quod non puniantur a lege illa, sicut Israelitæ : vel certe permissum fuisse a Deo quod Judæi usuram a gentilibus acciperent tanquam ab hostibus, vel quod dominium dederit eis, et licentiam ad eos hac via expoliandos, sicut dederat ad expoliandos ægyptios. Pro utraque responsione sunt plures Patres et doctores, qui videri possunt apud Molinam dicta disp. 304 in responsione ad primum. Salas dub. III. n. 6. Turrianum disp. LX. dub. 5. Ad secundum vero testimonium respondetur facile, ibi sermonem esse de usura licita : hoc est, lucro ex negotiatione licita, quæ aliquando usura appellatur, ut cum aliis explicant Molina et Salas locis citatis, et colligi potest ex verbo *dandi ad mensam,* quod non videtur esse dare mutuo, sed mercatoribus ad negotiandum.

13 Argumenta ex jure civili.

Secundo argui solet ex legibus civilibus permittentibus, et approbantibus usuram, ut constat ex titulis ff. et C. *de usuris.* Respondetur, leges civiles permisisse quidem aliquam usuram in modica quantitate, ut constat ex l. *Eos,* et duabus sequentib. C. *de usuris,* nempe, si nobilis erat qui ad usuram dabat, poterat accipere tertiam partem centesimæ singulis mensibus, hoc est, pro 100. aureis tertiam partem unius aurei in mense, seu quatuor aureos in anno : si mercator erat, octo aureos in anno pro 100. alii vero omnes sex aureos in anno : quando denique pecunia erat trajectitia, hoc est, quæ dabatur, ut mari a mutuatario deferretur, poterant accipere 12. pro centum in anno, ita tamen ut periculum pecuniæ ad mutuantem pertineret, ut patet ex dicta l. *Eos,* et toto tit. C. *de naut. fœnor.* quæ certe ratione periculi licita videri poterat : usuræ vero usurarum prohibitæ erant l. ult. C. *de usuris.* Sed neque cum hac universalitate leges illæ justæ erant, et ideo revocatæ sunt jure canonico, cui jam omnes principes christiani obediunt, imo et apud ipsos ethnicos plures et doctiores malitiam usuræ agnoverunt, ut Arist. I. *Polit.* cap. VI. et VII. et IV. *Etichor.* cap. I. ad finem, Tullius II. *de officiis* ad finem. Plutarch. *in Lucul.* et latius libr. *de fœnore,* usuras damnat, ut naturali legi contrarias. Tit. Liv. lib. XX. decade I. dicit, ab Urbe condita apud Romanos in odio semper usuras fuisse. Æschines oratione contra Cthesiphontem, et alii, ut referunt Alex. ab. Alex. I. *genial.* cap. VII. Marcus Cato in principio *de re rustica.* Quod autem cum tanta moderatione aliquas permiserint, fuit fortasse, quia communiter supponebant intercedere alium titulum lucri cessantis, damni emergentis, periculi, etc. non tamen ideo debuerunt universaliter permitti.

14 Argum[...]

Tertio arguitur, quia jure canonico videntur aliquando usuræ approbari. Primo in c. *Conquestus, de usuris,* et c. I. *de feudis,* datur facultas domino feudi percipiendi fructus feudi, quod habet loco pignoris, non computatis illis in sortem, quæ videtur usura. Secundo cap. I. *de usuris,* datus facultas clerico percipiendi fructus beneficii, quod loco pignoris habet a laico mutuatario, non computando illos in sortem. Tertio in cap. *Salubriter, de usuris,* datur facultas genero percipiendi fructus pignoris, quod recepit a socero pro debito dotis non solutæ, non computatis ilis in sortem. Respondetur ad primum, illam non esse usuram, sed conditionem feudi, ut quando loco pignoris fructus ad dominium directum pertinent, non computentur in sortem ; interim tamen feudatarius liber sit a consueto servitio, ut tradunt Soto, Medina, Valentia, et alii apud Salas n. 6. unde ex illis juribus potius reprobantur usuræ, cum in dicto cap. *Conquestus,* Pontifex præcipiat, fructus computari in sortem, nisi res sit feudalis. Ad secundum respondeur, illam non fuisse usuram, sed redemptionem iniquæ vexationis, qua beneficium, vel ejus fructus male ab iniquo possessore detinebantur, et eo modo recuperati sunt. Ad tertium, neque ibi usura fuit, sed fructus pignoris accipiuntur a ge-

nero propter onera matrimonii, quæ ex fructibus dotis nondum solutæ sustinere debuisset, de quo infra latius dicemus.

Quarto arguitur, quia licitum est locare alteri pecuniam pro aliquo pretio ad salutem, vel alium finem, quamvis postea suam pecuniam intsgram locator recipiat. Respondetur, ibi non accipi lucrum ex mutuo, sed propter usum rei cujus adhuc locator est vere dominus, atque adeo potest vendere ad tempus usum aliquem rei suæ: in mutuo autem venderet usum rei jam non suæ illi, qui est plene dominus ejusdem rei.

Ultimo argui potest, quia mutuans aliquando subit novam obligationem, ut dicebamus, privans se facultate repetendi mutuum per longum tempus, quæ obligatio non includitur in mutuo, et est gravamen dignum aliquo pretio. Hoc tamen ex professo examinare oportet sectione sequenti.

## SECTIO III.

*Utrum pro obligatione non repetendi mutuum per annum, v. g. possit aliquid ultra sortem exigi.*

Hoc pertinet, ut diximus, ad examen rationis, quæ communiter redditur de injustitia usuræ; ex hoc enim capite, magis apparenter videtur justificari posse lucrum ultra sortem; quare non defuerunt viri docti, qui hoc licitum esse dixerint, nempe Joan. Medina C. *de restit.* qu. XXXII. §. *Inde infertur*, et alii, quos tacito nomine refert Molina disp. 308. §. *Non defuerunt*, idem docet Petrus Ledesma in *Summa* par. II. tract. VIII. cap. XXXV. concl. 4. dicens, ita sentire discipulos S. Thomæ, idem tenet Cœlestinus in *compendio theologiæ moralis* tract. XI. cap. V. quæs. 2. et denique Lessius multis argumentis eamdem sententiam probat dict. cap. XI. dub. XIV. quæ dicit posse alicui videri probabilis, non tamen dandam esse tam laxas habenas mercatoribus, nec illis hoc concedendum. Diana etiam I. tom. tractat. *de contractibus* resolut. XLVIII. et tom. IV. *tractat.* XIII. *miscell.* resol. 50. relatis hinc inde sententiis, et auctoribus nihil definit.

iga- on ndi , an cipi. a tia.

Ali tamen communiter hoc omnino reprobant, Mol. dicta disp. 308. dicens, opinionem illam esse novam et inauditam, periculosam satis, et quæ viam aperit usuris, Salas dub. IX. n. 12. Turrianus disp. LXI. dub. III. n. 5. Layman in Theolog. mor. lib. III. sect. V. tract. IV. cap. XVI. n. 8. et alii communiter. Et mihi certe falsissima videtur illa sententia; quia, ut supra dixi, si ea vera esset, nullus contractus esset reipsa usurarius, sed solum per accidens, propter ignorantiam contrahentium, qui nescierunt distinguere titulum lucri: nam reipsa idem illud lucrum, quod propter mutuum illicite exigunt, potuissent licite exigere, non propter mutuum, sed propter obligationem novam superadditam non repetendi mutuum intra tantum tempus: quare omnes leges et prohibitiones in hac materia inutiles essent, cum id totum semper alio titulo licite fieri posset, et reduceretur uno verbo tota controversia de usuris ad quæstionem de nomine, inutilem omnino ad forum conscientiæ, in quo omnes iidem contractus, qui reprobantur, liciti essent, addito illo solo verbo: *Ego nolo lucrum pro mutuo, sed pro obligatione qua ultra mutuum me obligo ad non repetendum illud intra tantum tempus.* 17 Communis, et vera sententia.

Hæc tamen ratio tota est a posteriori, quæ non sufficit ad solvenda argumenta, nisi declaretur a priori, in quo consistat malitia hujus contractus, qui aliunde apparenter videtur justus: quia, qui ad id se obligat, eo ipso privat se aliquo pretio æstimabili, nempe facultate utendi sua pecunia per annum ad negotiationem, vel lucrum licitum. Sicut ergo ratione lucri cessantis potest aliquid exigere ultra sortem, poterit etiam ratione illius obligationis ad carendum facultate lucrandi. Neque enim solum lucrum cessans est pretio æstimabile, sed etiam facultas ipsa lucrandi est pretio æstimabilis, etiamsi aliquis ea facultate usurus de facto non esset, neque aliquid lucraturus; nam si habeas agrum, quem neque colis neque intentionem colendi vel locandi habes, si tamen aliquis te velit obligare ad non colendum eum agrum, per duos vel tres annos, quia hoc in ejus utilitatem cadit, tu poteris licite pro ea obligatione pretium accipere; non quidem ratione lucri cessantis, quia de facto nullum tibi lucrum cessat; sed quia illa ipsa obligatio ad non lucrandum est pretio æstimabilis. Qui ergo potest intra annum repetere suum mutuum, et ea pecunia uti ad 18 Ratio dubitandi proponitur.

lucrandum, vel negotiandum, potuit pretium accipere pro ipsa obligatione ad non lucrandum, nec repetendum mutuum, licet ea de causa nullum illi lucrum cesset; sed quia ipsa obligatio, ad non lucrandum, et carentia illius potestatis est aliquid pretio æstimabile: quod pretium non accipitur ullo modo pro pecunia mutuo data, hæc enim solvitur sufficienter alia pecunia æquali postea reddita; sed accipitur pro carentia potestatis ad repetendum et lucrandum per tantum tempus, quæ carentia potestatis de se videtur pretio æstimabilis.

19 Aliorum rationes afferuntur.

Ratio, quam communiter afferunt ad negandum hoc licere, est; quia carentia talis potestatis, seu dilatio repetitionis, est de ratione intrinseca mutui; si ergo nihil potest accipi pro mutuo, non poterit etiam pro obligatione ad non repetendum: quia sicut mutuum est gratuitum, ita obligatio illa est gratuita; obligatio ergo non repetendi per annum, licet addat aliquid supra mutuum in communi, non tamen addit supra hoc mutuum in individuo: omne enim mutuum affert secum obligationem non repetendi per aliquod tempus, alioquin esset merum precarium: mutuum autem ad mensem vel ad annum, affert obligationem non repetendi per mensem, vel per annum; ergo sicut pro prima obligatione ad primum tempus nihil potest peti, quia est intrinseca primo mutuo; ita nec poterit pro secunda obligatione ad secundum mensem, v. g. quia hæc etiam est intrinseca secundo mutuo, seu continuationi primi mutui.

Hæc responsio bona est, et sufficiens ad hominem contra eos, qui fatentur, pro mutuo, seu pro actione mutuandi, non posse pretium accipi; quia revera obligare de novo se ad non repetendum per annum, nihil aliud videtur esse quam prorogare mutuum per annum sequentem, atque ideo est novum mutuum virtuale: sicut quando debitori ex contractu concedis dilationem solutionis per mensem, nihil potes accipere pro illa dilatione, quia ipsa dilatio est quoddam mutuum virtuale rei debitæ. Sed tamen contra eos qui negarent usuram esse jure naturali illicitam, supponitur probandum, quia ipsi argumento supra facto contendent, pro mutuo posse aliquid accipi ultra sortem, quia in mutuo ultra pecuniam datam, quæ æquali pecunia compensaretur, intervenit obligatio illa ad non repetendum per aliquod tempus, quæ obligatio est pretio æstimabilis, etiamsi de facto non sit lucrum cessans, ut probare videtur exemplum agri non colendi a domino, qui tamen potest pretium accipere pro obligatione illum non colendi; quia potestas illa qua se privat, est vere aliquid pretio æstimabile. Si ergo omne mutuum includit intrinsece illam obligationem, jam includit aliquid, pro quo ultra sortem possit accipi lucrum.

Nec satisfacit Salas, qui dicto dub. VI. in fine tres rationes affert, propter quas non possit quidquam accipi pro illa obligatione. Prima est, quia ex hoc sequerentur eadem inconvenientia, quæ sequuntur ex usura. Sed hæc ratio, ut dixi, non sufficit contra eos qui negarent usuram esse illicitam jure naturæ. Secunda est, quia obligatio illa carendi pecunia et repetendi mutuum, sufficienter compensatur illo commodo quod mutuans habet, quatenus si res mutuo data pereat, non ejus damno perit, sed mutuatarii, hæc tamen ratio frivola est, quia pro nihilo hoc commodum apud homines æstimari solet, et merito, cum vix numquam occasione mutui creditor magis tutam rem suam habuerit, et passim ea occasione totam vel partem mutui amittat, nolente vel non potente mutuatario solvere. Tertia ratio est, quia obligatio quæ non est incommoda mutuanti, qualis est hæc, non est pretio æstimabilis, hæc etiam ratio impugnatur exemplo supra adducto illius qui agrum suum non colit, nec habet animum eum colendi, et tamen potest pro pretio obligare se ad illum non colendum. Sufficit ergo, quod obligatio possit aliquod incommodum aliquando afferre, ad hoc ut pro ipsa pretium possit accipi.

Iis rationibus omissis, insistendum videtur rationi adductæ sectione præcedente, eam magis explicando, et dicendum, ideo pro hac obligatione et onere non posse aliquid amplius accipi; quia totum hoc solvitur ad æqualitatem solvendo mutuum, et reddendo tantumdem postea mutuanti. Si enim mutuans dando 100. privavit se facultate negotiandi et lucrandi cum illa pecunia, postea redditur illi æqualis pecunia cum facultate negotiandi et lucrandi cum illa, quæ facultas æquivalet facultati illi qua se prius privavit ad tempus, sicut pecunia reddita æquivalet pecuniæ datæ; totum ergo illud onus solvitur et compensatur reddendo ei tantumdem, nec restat aliquid pro quo amplius solvendum sit.

Dices, si pecuniam mutuo non dedisset, nec se obligasset ad non repetendam hoc anno, habuisset hoc anno potestatem lucrandi, et habuisset etiam anno sequenti : nunc autem quia mutuo dedit cum tali obligatione, habebit quidem illam facultatem anno sequenti, quando mutuum redditur, non tamen hoc anno ; ergo obligatio carendi hoc anno non compensatur, sed manet sine ulla satisfactione nisi pro ea aliquid amplius detur. Respondetur, non minus valere pecuniam redditam anno sequenti cum potestate utendi illa toto tempore sequenti, quam valet pecunia data hoc anno cum simili potestate, sed utramque facultatem apud homines reputari ejusdem omnino æstimabilitatis et pretii. Quod quidem in omnibus aliis materiis manifeste constat : si enim vendas fundum vel agrum tuum hodie, das illum cum facultate colendi illum, et percipiendi fructus hoc anno et toto tempore sequenti : si autem non vendas agrum hoc anno, sed anno sequenti, cum facultate colendi illum tempore sequenti, non ideo debes tollere aliquid de pretio, sed tanti potes agrum vendere anno sequenti, quanti hoc anno eum vendidisses : non ergo minus valet facultas utendi agro toto tempore sequenti, quam valeret eadem facultas anno præterito, licet non detur modo cum facultate illa utendi anno præterito, cum qua ager datus fuisset anno præcedenti : alioquin omnia bona immobilia, quantumvis in se variata et æque bona manerent, debent decrescere quotidie in pretio, quia semper vendentur cum minori facultate, nempe sine facultate ad utendum tempore præcedenti : quod tamen constat esse falsum, cum prædium semper retineat æqualem valorem, quoties datur cum facultate utendi toto tempore sequenti. Ratio autem videtur esse, quia quando ex parte temporis sequentis, datur usus sine termino, pro nihilo reputatur, quod præcesserint jam alii anni, quibus emptor uti non possit, cum adhuc restent tot alii anni, quibus ipse et ejus successores possint in perpetuum uti re illa.

Nec solum locum habet principium in æstimatione, et judicio hominum, qui falli possunt, sed etiam in judicio ipsius Dei, qui falli non potest; si enim hodie moriatur justus, et accipiat gloriam juxta sua merita, et anno sequenti, vel post mille annos, moriatur alius justus cum æqualibus meritis, non accipiet majorem gloriam, sed æqualem, et tamen prior accepit gloriam cum facultate fruendi his mille annis, quibus ille posterior frui non potest, atque adeo videtur plus præmii accepisse primus, quam secundus, nempe facultatem fruendi gloria toto tempore sequenti, includendo hos mille annos, pro quibus secundus facultatem fruendi non accepit : quia tamen uterque accepit facultatem pro toto tempore sequenti, imo pro tota æternitate sine termino, uterque censetur accepisse æquale prœmium : tantum enim valet gloria data hodie pro tota æternitate futura, quantum valebat eadem gloria data anno præced. et ante mille annos cum eadem facultate. Quod idem servatur in pœna : si enim hodie moriatur peccator cum æqualibus peccatis ei, qui ante mille annos damnatus est, accipiet æqualem pœnam, nec addetur huic secundo plus aliquid pœnæ ad compensandum pro mille annis præcedentibus, quibus primus punitus est, sed æquale omnino tormentum habebit uterque, alioquin semper damnati posteriores magis punirentur, quam antiquiores, licet graviora peccata non haberent : quod esset absurdum. Ratio autem est, quia æquale supplicium est, et tanti æstimatur pœna hodie inflicta cum obligatione patiendi illam in posterum sine termino, quanti eadem pœna ante aliquot annos incipiens cum eadem obligatione.

Unde constat, quam sit verum principium illud, quod res ejusdem perfectionis data hodie cum facultate utendi toto tempore sequenti sine termino, ejusdem sit valoris cum alia re simili, vel cum eadem data anno sequenti cum eadem facultate. Dixi *semper*, quando datur cum facultate utendi toto tempore sequenti *sine termino* : si enim daretur solum facultas utendi usque ad talem diem certum vel incertum, sed tamen futurum, fateor, quo magis tarde daretur, et quo restaret minus usque ad illum terminum, eo minus valoris, et pretii habere etiam apud homines rem illam. Ideo namque census vitatalitii minori pretio vendi solent senibus, quam adolescentibus, quia nimirum facultas percipiendi reditus est, ad terminum vitæ, et singulis annis minus facultatis datur, quam data fuisset, si venditus fuisset anno præcedenti. Vinea etiam, quo magis vites ad senectutem et interitum accedunt, minus valet, quia fructus non sunt perpetui, sed pro tempore determinato. Officium etiam datum pro decen- 23

nio cum facultate transferendi, singulis annis minus valet, quia minus utilitatis ex eo restat. Imo idem dicendum esset in gloria beatorum, et pœna inferni, si non essent perpetuæ, sed usque ad diem judicii, quia minus valeret æqualis visio data pro paucioribus annis restantibus. Bona autem alia etiam immobilia hujus vitæ, licet eorum usus non sit, nisi usque ad diem judicii, adhuc non habent hanc inæqualitatem valoris, quia eorum usus, licet perpetuus appelletur, semper tamen habet periodum finitam, et vicissitudine rerum, ac variis fortunæ casibus semper mutatione statuum, et alia occasione eorum usus finitur; quare quocumque tempore incipiat usus apud aliquem, censetur humano modo incipere cum facultate ad æqualem periodum durationis. Si tamen certo constaret post 30. vel 100. annos futurum esse finem mundi, vel provinciam ab hostibus occupandam, singulis annis minor esset prædiorum, vel domuum valor, quia ad brevius tempus daretur facultas rebus illis fruendi.

24 Respondetur ad rationem dubitandi.

Hinc jam ad nostrum propositum, constat, pecuniam æqualem redditam a mutuatario anno sequenti cum facultate illa utendi toto tempore sequenti et negotiatione, aut alia via ex ipsa lucrandi, eumdem omnio valorem et æstimationem habere apud homines, cum illa, quæ anno præcedenti data fuit cum simili facultate, sicut prædium emptum hoc anno non majus pretium exigit, quam si idem prædium anno sequenti iterum ab emptore vendatur cum simili facultate. Ex hoc ergo capite non potest quidquam amplius a mutuante exigi pro facultate illa, qua se privat utendi pecunia hoc anno, cum postea alia æqualis pecunia cum facultate simili, et ejusdem valoris a mutuatario reddatur, qua compensatur et pecunia, et facultas utendi prius data, et qua mutuans se hoc anno privavit. Nec simile est in omnibus exemplum illud in contrarium adductum de domino agri obligante se ad illum non colendum hoc biennio, pro qua obligatione potest pretium accipere, etiamsi de facto non haberet animum illum colendi : quia tunc pro illa obligatione quæ pretio æstimabilis est non accipit dominus aliquam aliam obligationem, vel aliquid aliud ejusdem valoris ab illo, in cujus gratiam se obligavit, quo compensetur illa prior obligatio : in mutuo autem illa obligatio non utendi pecunia sua hoc anno, licet fateamur esse pretio æstimabilem, compensatur tamen ad æqualitatem quando mutuatarius reddit aliam pecuniam similem cum facultate utendi in perpetuum et cum obligatione simili ex parte mutuatarii, ad non utendum postea pecunia illa, quæ obligatio æquivalet illi priori obligationi, quam mutuans in ejus gratiam subierat, licet posita fuerit anno sequenti, ut vidimus. Unde retorqueri potest argumentum ex eodem exemplo; quia si hodie vendas gemmam Petro summo pretio justo, et anno sequenti velis eamdem gemmam a Petro emere, poterit Petrus idem pretium a te exigere, quia licet non det tibi facultatem utendi pro anno etiam præcedenti, quam tu ei etiam dederas; adhuc gemma cum facultate utendi toto tempore sequenti tantum valet, quantum valebat prius, nec in hoc infert tibi injuriam exigendo aliquid supra gemmæ valorem : ergo similiter mutuatarius reddens eamdem, vel æqualem pecuniam cum facultate utendi in posterum, tantum reddit quantum accepit, nec minus valet hoc quam valebat illud, et per consequens, si aliquid amplius exigis, injuste illud accipis, et ultra æqualem solutionem.

Ex hac doctrina possunt dissolvi argumenta, quæ Lessius affert pro contraria sententia dub. XIV. Arguit prImo nu. 119. quia fidejubere alterius nomine ad unum annum pro tanta summa, est pretio æstimabile, etiamsi nullum sit periculum in debitore; ergo etiam mutuare cum obligatione non repetendi per annum. Respondetur ex dictis, utrumque quidem esse pretio æstimabile, sed pro fidejussione potest pretium accipi, quia nihil aliud a debitore datur fidejussori, quo compensetur æqualiter fidejussio et obligatio suscepta; mutuanti autem datur postea a mutuatario aliquid omnino æquale, quo compensetur æqualiter et pecunia data et obligatio suscepta, ut vidimus, ideo si aliquid ultra hoc exigat; injuste accipit.

Secundo, et difficilius arguit, quia pro obligatione mutaundi 1000. suscepta per unum annum licitum est aliquid accipere : ergo etiam pro obligatione non repetendi pecuniam mutuam tanto tempore. Resp. neg. conseq. quia obligatio ad mutuandum postea est aliquod onus distinctum ab ipso mutuo, pro quo nihil æquale solvit mutuatarius, cum solum reddat æquale mutuo, non vero pro necessitate mutuandi, quæ onus

gravissimum est. At vero in casu nostro obligatio non repetendi mutuum tanto tempore est intrinseca huic mutuo ut tale est, et nullum onus affert mutuanti, nisi carere facultate hoc tempore utendi re sua, cui oneri æquale reddit mutuatarius, dando ei æqualem pecuniam cum facultate libera utendi illa in perpetuum, pro suo libito.

26 Dices, quoad praxim eadem sequi inconvenientia, si liceat accipere ultra sortem pro obligatione mutuandi, nam ad vitandam usuram mutuans poterit dicere : Ego nolo aliquid ultra sortem accipere pro mutuo, sed volo tibi gratis mutuare ad mensem, et rursum me obligare ad prorogandum mutuum per duodecim alios menses, si tu volueris, et tunc volo pro hac obligatione nova subeunda singulis mensibus, aureum unum : quo pacto vitabitur semper usura, et habebit idem omnino lucrum pro obligatione singulis mensibus revocata, quod potuisset ex mutuo sperari; atque ideo tota doctrina de usuris inutilis erit, cum possit hac mutatione pacti totum usuræ lucrum sine peccato obtineri. Rursus antequam mutuum det, poterit dicere : Ego pro mutuo nihil volo; sed tamen in tui gratiam volo prius me obligare ad mutuandum per annum, et pro hac obligatione subeunda volo a te decem aureos, quo pacto habebit idem lucrum titulo obligationis, quod sperare potuisset ex ipso mutuo.

Pro obligatione mutuandi an liceat accipere.

Respondetur, idem argumentum fieri posse in venditione facta pretio excessivo : posset enim venditor dicere, se velle vendere pretio justo; velle tamen prius obligare se ad vendendum, et pro hac obligatione velle se aliquam compensationem exigere, quæ sit ultra pretium rei vendendæ, nam qui dicunt pro obligatione dandi mutuum posse aliquid accipi, idem dicunt de obligatione ad vendendum, posse aliquid exigi pro obligatione vendendi carnes, vel oleum, quoties alii velint emere. In utraque autem obligatione dicendum est, si ea obligatio suscipiatur immediate ante mutuum, vel venditionem, nihil posse pro ea accipi, neque esse pretio æstimabilem, ut cum aliis docet Salas dub. x. de usuris, in fine : ille enim qui statim vult vendere, vel mutuo dare, pro nihilo reputat obligare se ad id faciendum, quod statim facturus est; sicut etiam neque mutuatarius, vel emptor æstimat eo casu talem obligationem, cum nullam utilitatem afferat. Difficultas esset, quando obligatio non est ad statim mutuo dandum, sed postea; et quidem in obligatione ad vendendum facilius, vel magis apparenter posset fingi ille casus. Si venditor det emptori centum modios tritici, quos apud se habeat in deposito, et obliget se ad vendendum decem modios ex iis singulis mensibus pretio justo, si ipse emere velit, et det facultatem eos tibi ex illo cumulo accipiendi, pro hac vero obligatione exigat viginti aureos : quo casu venditio non ponitur ab initio, sed sola obligatio vendendi postea, cum venditio non possit esse ante consensum emptoris volentis emere, et promittentis pretium, qui consensus nondum positus est, sed emptor manet adhuc liber ad emendum postea si indiguerit, vel non emendum; quare solum posita est obligatio vendendi absque ulla venditione actuali, pro qua obligatione videtur posse exigi aliqua compensatio. Sed quidquid de venditione sit, in mutuo non potest fieri illa palliatio : quia si ab initio mutuo per mensem das centum aureos Petro, et transfers in eum dominium absolute, et obligas te simul ad mutuandos ei iterum per mensem de novo singulis mensibus per totum annum eosdem centum aureos, quos in fine cujuslibet mensis reddere deberet, hoc mutuum cum tali obligatione ab initio est mutuum verum per annum; nihil enim deest ad tale mutuum, cum interveniat translatio dominii ex parte tua, et ex parte mutuatarii interveniat obligatio reddendi totidem, et rursus ex parte tua interveniat obligatio non repetendi per annum; obligare enim te ad iterum virtualiter mutuandos singulis mensibus, est idem ac obligare te ad non repetendum mutuum per totum annum, atque ideo est verum mutuum per annum ab initio positum. Sicut ergo pro mutuo ad annum dato nihil potes accipere ultra sortem, propter rationem supra adductam; sic nec propter mutuum datum ad mensem cum obligatione non repetendi per totum annum, quod in re est idem. Parum ergo prodesset illa obligatio apposita in ipso mutuo, ut ratione illius posset aliquid accipi supra sortem, cum illa eadem obligatio esset tunc intrinseca mutuo, et faceret formaliter, vel æquivalenter mutuum per annum ab initio, pro quo nihil potest accipi ultra sortem. An vero aliquid accipi possit pro obligatione, qua longe ante occasionem mutui aliquis se obligat ad mutuum tibi

dandum, quando indigueris, dicemus infra suo loco (1).

## SECTIO IV.

*De spe, aut intentione lucri, an faciat usuram mentalem cum onere restituendi.*

27 Aliorum sententiæ. Antequam veniamus ad usuram realem, oportet prius dicere de mentali, quam varii varie explicant. Sed congruentius dicitur, illa quæ licet prodeat in actum externum dandi mutuum, et accipiendi lucrum ultra sortem, non tamen explicatur exterius ille animus internus accipiendi lucrum, sed mansit interius, et ideo dicitur usura mentalis. Circa quam variæ fuerunt opiniones, quas, et earum auctores referunt Molina disp. 305. et 306. et Salas ubi supra dub. v. et seqq. Quidam enim voluerunt, adeo longe abesse debere lucrum a mutuo, ut neque ad amicitiam et gratiam mutuatarii obtinendam possit principaliter mutuum ordinari. Alii dicunt, posse ordinari ad amicitiam obtinendam, non tamen ad lucrum quod ex amicitia oriatur. Alii plures distinguunt inter motivum principale, et minus principale, seu, ut alii volunt, inter causam motivam, et impulsivam; et dicunt, usuram esse, si detur mutuum propter spem lucri ut motivum principale, secus si ut minus principale, quod aliqui explicant, licitum esse moveri a lucro, ita ut sine illo etiam mutuum daretur, secus e contra.

His sententiis omissis, dicendum in primis 28
est, non esse usuram sperare et intendere ex mutuo gratiam et benevolentiam mutuatarii, quam sicut aliis beneficiis et obsequiis, ita etiam mutuo intendere possumus, et quidem absque peccato etiam levi, quando aliquis honestus finis est talem benevolentiam desi-

(1) Hæc auctoris sententia communior inter theologos, novum accepit robur e constitutione Benedicti XIV *Vix pervenit*. quam cardinalis Pallavicinus in ultimo tomo operum de Lugo, inserendam curavit, quæque in nostro octavo et ultimo tomo invenietur.

Cum hæc res maximi sit momenti, et in eo velut cardine totum volvatur modernum commercium, acriter posterioribus temporibus disputatum est, præsertim in Gallia, aliis acriter contendentibus post Benedicti XVI, aliorumque pontificum constitutiones et communem theologorum sententiam, prorsus illicitum esse aliquid supra sortens exigere, absque titulo lucri cessantis vel damni emergentis, et nisi taliter percepta lucra restituerentur, absolutionem sacramentalem, etiam in articulo mortis denegantibus.

Alii e contra non minori æstu contendebant statum societatis hodiernæ prorsus alium esse ac erat olim : mutuantes libentissime aliquid supra sortem solvere, ut mutuum, quod est cardo et nervus commercii, facilius evaderet, cum majori lucro mutuatarii quam mutuantis; adversæ opinionis patronos, absque solido rationum fundamento, utrumque lucro peroptato privare, titulum legalem esse sufficientem in foro conscientiæ pro mutuo, sicut pro præscriptione, multis et luctuosis experientiis comprobatum pecuniam, propter periculum inhærens mutuo, minoris esse pretii apud mutuatarium quam apud mutuantem, et alia hujusmodi cordato theologo non spernenda. Hinc mirum in modum divexatæ fidelium conscientiæ.

Unde multi et non una vice scripserunt Romam, ad summum Pontificem, ad congregationes S. Officii, et S. Pœnitentiariæ, sed ut plurimum, aut nullum habebant responsum, aut simpliciter ad prædictam Benedicti XIV. constitutionem, *Vix pervenit*, et ad probatos auctores remittebantur.

Tandem magis explicita prodiere responsa, quæ licet non sint supremum Ecclesiæ judicium, sufficiunt ad regulandam praxim tum confessorum, tum fidelium in hac materia.

I. Mulier quædam Lugdunensis sua mutuo dederat capitalia, ex eisque, absque titulo damni emergentis, aut lucri cessantis aut alio ejusdem generis titulo, interisse a lege civili taxatum perceperat. Ipsius director absolutionem sacramentalem ei denegavit, donec fructus sic perceptos restitueret, et a talibus in posterum percipiendis abstineret. Re ad eminentis. cardinalem Galetti delata, ipse a congr. S. Officii quæsivit, an dicta mulier ad restitutionem perceptorum fructuum esset obligata, an duntaxat postquam ejus bona fides desierat. Sacra congregatio decrevit die tertio Julii 1822, quod responsa ad casus propositos tempore opportuno, oratrici darentur, interea eam restitutione non peracta, a confessario absolvi posse, *dummodo vere parata esset stare mandatis.*

Episcopus Rhedonensis anno 1830 eidem congregationi exposuit. Non eamdem esse confessariorum suæ diœcesis sententiam de lucro percepto ex pecunia negotiatoribus mutuo data: de sensu epistolæ *Vix pervenit* acriter disputari. Inde nasci querelas, denegationem sacramentorum plerisque negotiatoribus isto ditescendi modo adhærentibus : nonnullos confessarios pœnitentes, quos frustra ab hoc lucro dimovere tentaverant, absolvere, dummodo sint parati ad obtemperandum judicio summi Pontificis, si intercederet : alios absolvere pœnitentes in bona fide relictos, si de admonitione nullum sperarent fructum : Petiit itaque I° utrum horum posteriorum confessariorum probare posset agendi rationem : II° Utrum alios rigidiores hortari posset ad istorum agendi rationem sequendam, donec S. Sedes de ea re judicium protulerit.

derandi, unde rursus neque est usura sperare quod mutuatarius ex liberalitate et gratitudine aliquod donum mutuanti conferret sine debito aut pacto, imo hac spe et intentione potest absque usura mutuum offerri principi indigenti, ut ipse ex gratitudine officium tibi conferat, vel beneficium ecclesiasticum tibi aut tuis procuret, quod etiam sine simonia fieri potest, cum nullum interveniat pactum explicitum vel implicitum, sed mera spes gratitudinis. Videantur Molina, et Salas locis cit. Less. dub. v. Turrian. disp. LXI. dub. 1. et alii omnes recentiores, qui in his omnibus conveniunt. Neque quoad hoc est differentia inter motivum principale et minus principale, vel inter causam motivam et impulsivam. Quod enim desiderare possumus, intendere etiam possumus per media nobis non prohibita : e contra vero, si intentio esset de lucro tanquam debito, licet esset motivum minus principale, faceret mutuum usurarium : ad malitiam enim refundendam non requiritur, quod motivum malum sit magis principale, sed sufficit quod sit malum, et prohibitum.

29 **An liceat intendere lucrum ex gratitudine.**

Unde rursus sequitur, quod intentio etiam solius lucri, quod tamen non ex debito, sed ex liberalitate et gratitudine mutuatarii oriatur, non facit usuram, in quo etiam conveniunt omnes prædicti auctores; et ratio est clara, quia usura essentialiter pertinet ad injustitiam : non potest autem esse injuria, ubi id quod datur, omnino voluntarie datur sine ulla admistione involuntarii : prout datur, quando ex sola gratitudine datur : non ergo pertinet ullo modo affectus ille ad usuram, licet aliquando possit ex avaritia procedere, quando nolumus mutuum dare, nisi iis quos gratos futuros speramus. Cæterum adhuc in eo casu gratis damus mutuum, cum nullam obligationem, aut pretium exigamus, sed beneficiis provocamus alium, ut et ipse in nos beneficus sit et gratis aliquid redonet.

Quod vero Christus dixit, *Luc.* VI, 35. *mutuum date, nihil inde sperantes*, vel intelligitur

S. Congreg. ex audientia summi Pontificis Pii VIII. *audita relatione superiorum dubiorum. una cum voto eminentissionorum Cardinalum, inquisitorum generalium*, respondit die 18 Augusti 1830, ad primum, *non esse inquietandos ;* ad secundum : *Provisum in primo.*

D. Denat presbyter societatis S. Sulpitii, in seminario Lugdunensi theologiæ professor, ad sacram Pœnitentiariam recursum habuit die 25 maii 1830, eique exposuit quod circa omnia dubia de hac materia, S. Congreg. pro omni responsione remittere soleret ad doctrinam summi Pontificis Benedicti XIV, ut pote claram et perspicuam iis qui sincero corde veritatem inquirerent. Sed quosdam esse presbyteros qui contendunt licitum esse percipere auctarium 5 pro 100. solius vi legis, absque alio titulo vel damni emergentis, vel lucri cessantis, *quia*, inquiunt *lex principis est titulus legitimus cum transferat dominium auctarii, sicut transfert dominium in præscriptione.*

Orator subjungebat legem divinam et legem ecclesiasticam quæ usuras prohibent sic prorsus annihilari, seque existimantem nullo pacto licitum esse recedere a doctrina Benedicti XIV, absolutionem sacramentalem denegare *presbyteris qui qui contendunt legem civilem esse titulum sufficientem percipiendi aliquid supra sortem, absque titulo lucri cessantis, vel damni emergentis.* Atque sacram Pœnitentiariam humiliter supplicabat ut sequentia dubia solveret : 1° *Utrum possit in conscientia absolutionem impertiri prædictis presbyteris;* 2° *Utrum debeat.*

« Sacra Pœnitentiaria, diligenter ac mature perpensis dubiis propositis respondendum censuit : *presbyteros de quibus agitur non esse inquietandos quoadusque Sancta Sedes definitivam decisionem emiserit, cui parati sint se subjicere, ideoque nihil obstare eorum absolutioni in foro pœnitentiæ.* » Datum Romæ in Pœnitentiaria, die 16 septemb. 1830.

Idem professor ad sacram Pœnitentiariam iterum scripsit die 24 septemb. 1830, asserens se responso ejus humiliter acquiescere.

« Attamen, dicebat, salvo sacræ Pœnitentiariæ responso præfato, consultis auctoribus probatis, et attenta doctrina omnium seminariorum Galliæ, ac præsertim eorum quæ a presbyteris congregationis S. Sulpitiii diriguntur, sententia quæ rejicit titulum civilem tanquam insufficientem videtur longe probabilior, securior et sola in praxi tenenda, donec sancta Sedes definierit. Quapropter fidelibus qui a me consilium petunt, utrum auctarium possint percipere ex mutuo, et qui nullum habent titulum a theologis communiter admissum, præter titulum legis civilis, respondeo eos non posse præfatum auctarium percipere, et denego absolutionem sacramentalem si exigant. Pariter denego absolutionem his qui, perceptis hujusmodi usuris, id est vi solius tituli legalis, nolunt restituere.

Quæritur 1° *Utrum durius et severius me habeam erga hujusmodi fideles ;* 2° *Quæ agendi ratio in praxi tenenda erga fideles donec sancta Sedes definitivam sententiam emiserit.*

Responsum. Sacra Pœnitentiaria, perpensis dubiis quæ ab auctore proponuntur, respondet :

Ad primum, *affirmative : quandoquidem ex dato a sacra Pœnitentiaria responso, liquet fideles hujusmodi, qui bona fide ita se gerunt, non esse inquietandos. Ad secundum, provisum in primo : unde orator priori sacræ Pœnitentiariæ responso, sud die 16 septembris 1830, sese in praxi conformare studeat.* Datum Romæ die 11 Nov. 1830.

Eodem sensu sacra Pœnitentiaria respondit die 14 Augusti 1831 episcopo Veronensi.

Episcopus Vivariensis, responsione ad episcopum Rhedonensem sibi cognita, plures subjecit observationes congreg. S. Officii, quæ per decretum diei 31 Augusti 1831, a S. Papa Gregorio XVI

fuisse consilium quoad exclusionem etiam spei beneficii ex gratitudine processuri, licet fuerit præceptum quoad exclusionem pretii; vel intelligitur de spe non quacumque, sed lucri, quod sit pretium mutui. Sicut Urbanus Papa in c. *Consuluit*, *de usuris*, respondet eum qui mutuat, alias non mutuo daturum, eo proposito ut licet omni conventione cessante, plus tamen sorte recipiat, pro hujusmodi lucri intentione quam habet, judicandum esse male agere et efficaciter ad restitutionem inducendum. Quod quidem intelligitur communiter de eo, qui intentione veri lucri mutuat, hoc est, pretii debiti ex mutuo : lucri enim nomine non venit proprie quod ex liberalitate dantis procedit, sed quod ex negotiatione vel industria nostra oritur : quod lucrum qui mutuo intendit, jam habet intentionem usurariam, et dum de liberali donatione dantis non constat, restituere debet, ut postea videbimus. His suppositis.

30 Dubitatur primo, an sicut licitum est intendere remunerationem ex liberalitate et gratitudine mutuatarii, sic etiam liceat eum verbis ad talem gratitudinem excitare, et inducere? Negant Cajetan. Joann. Medina, Ricard. Scot. Angles, quos affert Salas dub. VII. quia illa insinuatio videtur esse quoddam pactum implicitum; et quia ea præcedente, non videtur mutuatarius sponte dare, sed rubore vel necessitate compulsus. Quibus favere videtur Gregor. ca. *Sicut*, I. qu. 2. a contrario sensu dicens, « Oblatio nullam culpæ maculam ingerit quæ non ex ambientis petitione processit » : si ergo petitur, non excluditur omnis culpa.

Alii tamen communiter negant ibi esse usuram, Molina disput. 305. Cajetan. etiam alio loco, Conrad. Bannes, Salon. et Aragon. quos affert et sequitur Salas ubi supra Rebell. Bonac. et alii; quos affert, et sequitur Diana I. tom. tr. *de contractib.* res. 62. quia si intendi potest, explicari potest verbis ejusmodi intentio, et quia ejusmodi excitatio et petitio non reddunt donationem involunta-

approbatum, respondit provisum esse in decretis feriæ IV 18 Augusti 1830, et danda esse decreta.

Porro in his decretis statuitur 1° Confessarium denegare non posse absolutionem presbyteris qui contendunt legem principis esse titulum sufficientem aliquid percipiendi supra sortem, donec S. Sedes decisionem definitivam emiserit ; 2° Non inquietandum esse confessorem, qui licet Benedicti XIV et aliorum SS. Pontificum decisiones de usura noverit, docet ex mutuo divitibus aut negotiatoribus præstito percipi posse, præter sortem, lucrum quinque pro 100, etiam ab iis qui nullum alium omnino titulum præter legem civilem habent mutuo extrinsecum: nec eum qui in bona fide dimittit pœnitentem, ex mutuo lucrum lege taxatum, absque alio titulo extrinseco, exigentem, dummodo ipse et pœnitens parati sint stare mandatis S. Sedis; 3° Hæredes hominis qui ex pecuniis mutuo datis lucrum lege determinatum perceperat, ab omni reparatione exemptos se existimare posse, S. donec Sedes definitivam decisionem emiserit, cui parati sint obedire; 4° Episcopum hortari posse confessarios rigidiores, ipsum consulendi causa adeuntes, ut aliorum in hac materia benigniorum, qui videlicet putant lucrum lege taxatum percipi posse, rationem sequantur, aut saltem pœnitentes non esse inquietandos, agendi donec S. Sedes expressum ea de quæstione judicium ferat.

S. Officium pariter respondit per decretum 31 Augusti 1831 a S. Papa Gregorio XVI, die 7 Septembris approbatum, ad quæsita capituli collegiatæ Locarnensis in Italia, non inquietandos esse, dummodo parati sint stare mandato S. Sedis, canonicos, aliosque beneficiatos qui capitalia suas dotes constituentia tribuunt personis solvabilibus, hypotheras sufficientes præbentibus, et nihilominus interesse 4 vel 5 pro 100 exigunt, et eam decisionem extendi posse ad ecclesias, monasteria, pia loca, pupillos et alias personas quæ in similibus constituuntur circumstantiis, nempe opus habent fructibus ex pecunia provenientibus, ut honeste sustentari possint:

Sacra Pœnitentiaria a O. Avvaro, theologiæ doctore et regio professore Pinerolii, die 22 Januarii 1832 consultata, respondit die 16 Februarii ejusdem anni se opportunum censuisse ad illum transmittere ***resolutiones alias datas ad quædam dubia circa usuras***, et transmittit responsiones supra recensitas. Eodem modo respondendum esse voluit moderno Aquensi episcopo a S. Sede petenti normam circa varias quæstiones de usura, quæ diversimode ab auctoribus definiuntur, idque pro quiete tam fidelium quam confessorum.

Notandum est nullum moveri posse dubium circa dictarum resolutionum authenticitatem. Archiepiscopus Taurinensis omnes collegit, easque imprimendas curavit, cum omnibus authenticitatis characteribus. (BOUVIER.)

Ex supra citatis decisionibus patet infirmas esse rationes quibus rigidioris sententiæ patroni contendunt illicitum esse lucrum ex mutuo percipere, idque opponi legi naturali, doctrinæ Patrum, et declarationi Benedicti XIV. Etenim si valerent illæ rationes, praxis opposita ab Ecclesia permitti non potuisset. Licet enim S. Sedes difficultatem non diremerit, sequitur tamen ex positiva tolerantia quam commendat et præscribit, esse saltem probabilem sententiam, lucrum ex mutuo permittentem. Atqui si valerent rationes rigidioris patronorum sententiæ, doctrina permittens lucrum ex mutuo, utpote repugnans juri divino, naturali, canonico, doctrinæque Patrum, prorsus esset eliminanda, neque ab Ecclesia permitti posset. (Gury). EDITOR.

riam; ergo nec acceptionem injustam, cum non accipiatur nisi quod ille sponte et gratis dat, licet rogatus det. Quæ sententia in rigore loquendo vera est, præsertim, si excitatio illa sit post mutuum solutum, si enim antecedat frequenter videbitur significare aliquod pactum implicitum, et mutuatarius intelliget se postea non ex mera liberalitate, sed ex tacita promissione dare id quod dat ultra sortem principalem. Quod vero det solum ex rubore, non sufficit ad vitiandam donationem, quando non esset injuste illatus, juxta regulas quæ traduntur circa donationes, et contractus ex metu factos. Denique illud Gregorii solum probat, non inveniri culpam, ubi oblata et non petita accipiuntur : si autem petita sunt, aliquando culpa præsumetur, aliquando etiam erit, quando petitio ipsa prohibita est, ut in casu illius textus, in quo agebatur de iis qui ordinem vel consecrationem accipiunt.

Dubitatur secundo, quid dicendum, quando absque ullo pacto externo, datur tamen lucrum, et accipitur non quasi ex gratitudine sed ut debitum. Negant esse usuram Ricardus, et alii, quos afferunt Molina disp. 306. et Salas dub. VIII. num. 1. Ratio esse potest, quia quod datur non datur ex debito; ergo datur liberaliter et sine onere restituendi, licet ex iniqua intentione accipiens peccaverit. Communis tamen sentententia doctorum affirmat restituendum esse, nisi mutuatarius requisitus condonet. Ita Molina et Salas ubi supra, qui alios referunt. Ratio autem esse potest, quia qui dedit tanquam debitum, non habuit magis animum donandi, quam si præcedente pacto dedisset; ergo non intercessit donatio voluntaria sufficiens ad transferendum dominium, neque impossibilis est hic casus, ut notavit Lessius dub. VI. num. 41. quia sine aliqua significatione externa pacti, potest aliunde mutuarius notam habere indolem mutuantis, quod nolit gratis mutuare, et merito id præsumere potest, et hoc sufficit ut habet animum dandi propter ea, quia ad usuram ei datum fuit ex intentione mutuantis.

Dubitatur tertio, quid dicendum, quando mutuatarius dedit quasi ex debito, et creditor accepit quasi datum sibi ex gratitudine, eo quod nullum pactum de lucro præcesserat. Aliqui dicunt, non esse obligationem restituendi, Antonin. et Laur. de Rodulfis, apud Salas d. dub. VIII. num. 4. Contrarium tamen consequenter dicendum est, cum Molina et Salas locis cit. qui alios referunt. Quia in hoc etiam casu datio fuit involuntaria, et insufficiens ad transferendum dominium liberum, cum defuerit animus donandi. Bona tamen fides accipientis excusabit eum a restitutione, postquam bona fide consumpsit, et non est factus locupletior. Si autem dubia fide accepit, dicendum est, sicut de eo qui dubia fide cœpit possidere rem alienam. Si autem dubium postea superveniat, debet inquirere ut tollat dubium, atque petere ab eo qui dedit, qualem intentionem habuerit. Quod si, illo jam mortuo, dubium maneat, ex circumstantiis judicandum erit, an liberaliter vel tanquam debitum dederit. Quod si dubium perseveraverit, Molina disp. 305. §. *Juxta doctrinam*, et Salas d. dub. VIII. versus finem, dicunt, restituendum esse, sive bona, sive mala fide acceptum fuerit. Less. tamen n. 45. dicit, censendum esse gratis donasse, quando mutuans nullum signum petendi dederat, et mutuatarius non præ se tulit tristitiam aliquam in dando, vel aliquam molestiam aut coactionem, neque est avarus. Alii tamen in dubio, præsumendam dicunt donationem gratuitam, ut Cajet. Angelus, et Navarr. apud Salas, et alii apud Ludovicum Lopez II. p. *Instructor*. ca. LV. qui id verisimile putat. Et certe ego non video, cur in eo casu non procedat regula de incipiente possidere bona fide, qui dubium postea superveniens superare non potest, et ideo in dubio possessoris conditio melior esse debeat.

Dubitatur quarto, quid dicendum, quando e contra mutuatarius gratis et liberaliter dedit, mutuator autem mala fide accepit, putans sibi non gratis, sed ut pretium dari. Plures dicunt esse necessario restituendum, Tabiena, Panormit. Innocent. Almainus, et alii apud Salas d. dub. VIII. nu. 2. quorum aliqui dicunt, restituendum esse ei qui dedit : alii vero restituendum esse pauperibus, quod tamen sine fundamento dicitur, ut advertunt Molina disp. 306. in fine, Salas dub. IX. num. 4. et alii; quia si res est nullius in bonis, usurarius posset illam sibi usurpare; si vero manet in dominio dantis, ei utique restituenda est. 33

**Quid, si detur liberaliter, et accipiatur ut debitum.**

Communis, et vera sententia docet, eo casu non esse obligationem restituendi. Ita Molina, et Salas, locis citat. Lessius dub. VI. n. 42. et alii, quos afferunt. Ratio est clara, quia ex parte dantis fuit voluntas sufficiens ad transferendum dominium, accedente acceptatione ex parte accipientis : hæc autem

acceptatio et potest poni formalis quando cognoscit veritatem, si animus idem in dante perseveret, et posita fuit virtualis, quando accepit, quia licet putaverit non dari gratis, voluit tamen sibi accipere omni modo quo poterat. Aliunde vero non potest esse injustitia retinendo alienum domino non invito; non est autem invitus dominus in hoc casu, cum sponte et gratis dederit; ergo licet mutuans propter conscientiam peccaverit; non tamen fuit acceptio reipsa injusta, sicut si rem suam, quam alienam putabas, furandi intentione abstuleris. Nec obstat in dicto ca. *Consuluit*, responderi, quod debet restituere is, qui mentali usura, alias non mutuaturus mutuavit, nam ibi præsumptio erat, quod non esset liberaliter datum, et quamdiu de contraria voluntate dantis non constat, restituendum est propter malum fidem accipientis, qualis tunc fuerat, ut supra diximus.

34 Dubitatur quinto, quid dicendum, quando mutuatarius dat aliquid ultra sortem, timens alioquin non accepturum iterum mutuum quando indigebit, vel ne videatur vel vocetur ingratus, etiamsi nullum pactum præcesserit; Molina disp. 303. circa finem, dicit illam esse usuram mentalem, et quamvis non dicat esse obligationem restituendi, id tamen ex ejus principiis videtur sequi, cum disp. 306. §. *est tamen opinio*, dicat generaliter usurarium mentalem obligari ad restituendum. Pro eadem sententia Salas dub. VI. num. 1. affert Cajetan. Navarram, et Navarrum, Antoninum, Angles, et plures alios, quibus adde Dianam, qui de sententia contraria, quam sequitur Salas, formidolose loquitur d. tractat. *de contractibus*, resol. 62. dicens, an hæc sententia probabilis sit, judicent viri docti.

**Quid, si do-netur ex metu non inveniendi alia vice mutuum canonico.**

35 Cæterum ipse Salas docet, si nullus sit animus accipiendi, vel extorquendi ut debitum ex justitia, seu ex vi pacti, posse sine usura accipi, quamvis ex prædicto timore detur, et in hoc sensu intelligendos putat illos auctores præter Molinam, ut solum loquantur, quando licet non præcesserit pactum, datur tamen vel accipitur quasi debitum ex justitia. Et quidem Lessius dub. V. et VI. semper petit ad usuram, quod detur vel accipiatur tanquam pretium vel tanquam debitum, et eodem modo loquuntur S. Thom. Aragonius, Salonius, Bannes, Valentia, Sotus, et alii, quos affert idem Salas num. 3. dicentes, non committi usuram, nisi detur vel accipiatur ut pretium mutui, vel tanquam debitum ex justitia. et mihi etiam hæc sententia in rigore vera videtur.

Primo, quia non est simonia, quando episcopus famulo beneficium confert, nullo pacto præcedente timens tamen ne si non conferat, famulus tædio affectus et videns se spe frustratum, ab ejus obsequio discedat, nec famulus, licet hoc sciat, simoniace accipit beneficium, quia revera nullum ibi pretium intervenit. Secundo, quia, ut fatetur ipse Molina disp. XXXVIII. et alii communiter, possum ego nolle mutuare ei quem scio mihi indigenti postea non mutuaturum, vel qui heri mihi non mutuavit postquam ego illi mutuaverum : ergo ille potest induci ad mutuandum vel ad gratificandum mihi pro illo mutuo, eo timore ne postea ego illi non mutuem ut ingrato ; potest enim timere id quod ego licite facere possum, et licet ego sciam eum tali timore duci, licite id accipio. Ratio autem a priori est, quia aliquid eo timore dari, non facit quod detur ut pretium, sed potius dari gratis ad alliclendum meum animum, ut novum beneficium in dantem conferam, vel ne cessem ab iis a quibus licite cessare possum. Imo quoties ex gratitudine datur, videtur dari ex odio et timore ingratitudinis : quod autem detur timore ingratitudinis in se, vel timore notæ ingratitudinis apud homines, parum refert ad propositum, cum utrobique non detur ex metu injuste sed juste illato, præsertim, si metus ad hoc extorquendum non inferatur ab accipiente. Quamvis ergo illa donatio non sit ita spontanea, sicut si ex affectu benevolentiæ procederet; adhuc non desinit esse donatio, cum non intercedat pretium, et aliunde non irritatur vel infirmatur propter metum ab accipiente incussum, cum nullum talem metum injuste incusserit; non est ergo cur restituendi obligatio sit. Aliud esset, si metus ille injuste inferretur minando infamiam injustam ob ingratitudinem, vel non mutuare illi, quando mutuare debuissem, tunc enim obligatio esset restituendi propter extorsionem injustam et involuntarium, quia licet non datum esset ut pretium mutui, datum esset involuntarie ex causa injuste posita quæ obligat ad restitutionem.

## SECTIO V.

*De pactis mutuo additis, quæ reddunt contractum usurarium.*

Regula generalis est, quodcumque pactum quo gravamen aut onus aliud præter id, quod mutuo intrinsecum et proprium est, adjicitur, reddere contractum usurarium : quod ex supra dictis constat, quia cum id totum quod mutuans dat, compensetur ad æqualitatem, quando a mutuatario tantumdem redditur, consequens est, ut quidquid amplius exigitur vel imponitur, injuste exigatur et imponatur. Ex hac autem regula quam plures nunc quæstiones breviter definiendæ sunt, quæ circa diversa pacta mutuo addi solita moveri solent.

Infertur primo, quid dicendum sit de mutuante addito pacto, ut mutuatarius ei remittat injuriam in honore, fama, vel corpore factam. Certum est, si injuria fuerat circa bona fortunæ, afferens obligationem restituendi, ejusmodi pactum esse usurarium, cum velit mutuans ultra sortem lucrari ea quæ restituere debuisset : quando vero injuria fuerat in alio genere, Sotus lib. VI. *de Justit.* qu. I. art. 2. negat esse pactum usurarium; quia ejusmodi jactura honoris et famæ solent per amicitiam condonari, hoc tamen nihil probat, quia etiam debita pecuniaria solent aliquando per amicitiam condonari, et tamen si condonatio talis debiti exigatur ultra sortem in mutuo, sit usura. Quare fortasse Sotus solum loquitur, quando mutuatario non imponitur obligatio condonandi ejusmodi debita, sed solum ab eo petitur ut ex amicitia condonet.

Minus explicari potest Navarrus, qui cap. XVII. n. 238. dicit, non esse usuram exigere quod condonet vindictam et pœnam quam ob injuriam posset apud judicem exigere, quia pœna ante latam sententiam non est debita; secus vero, si petatur condonatio compensationis pro damno injuste dato, quia hæc ante omnem sententiam debetur. Hoc tamen etiam rejicitur communiter et merito; quia licet pœna adhuc non debeatur, jus tamen illud ad exigendam coram judice pœnam est aliquid mutuatarii; quod ab eo injuste aufertur. Pro quo et pro aliis dicendis adverte, esse differentiam inter simoniam et usuram, quoad hoc quod ad simoniam requiritur, quod spirituale pro temporali vendatur vel commutetur; tota quippe malitia simoniæ consistit in eo quod res sacræ vel spirituales adæquantur vel commensurantur cum temporalibus, quæ est irreverentia gravis contra res sacras. Usuræ vero malitia consistit in eo quod sine titulo obligetur injuste mutuatarius ad aliquid; quare sive obligetur ad aliquid spirituale, sive ad pecuniam, sive ad honorem, sive ad actiones internas sive externas, sive ad quidquid aliud, datur usura, quia hæc omnia possunt esse materia injustitiæ. Quo supposito, cum jus illud ad pœnam, sive ad punitionem etiam personalem exigendam competat mutuatario, non potest sine injustitia obligari ad jus illud a se abdicandum.

Communis ergo et vera sententia docet pactum illud semper esse usurarium. Ita Molina cum aliis disp. 307. §. *Dicendum tamen*, Less. dub. VII. et alii quos affert et sequitur Salas dub. XII. hoc tamen non procedit quando mutuatarius injuste volebat propria auctoritate vindictam sumere : quia tunc, si mutuans in pactum deducat quod desistat a tali vindicta, non est usura, cum nihil ab eo auferat, siquidem nullum jus ad talem vindictam habebat. Quare neque erit usura deducere in pactum, ut a lite clare injusta recedat, qua te vexabat, vel ut debitum aliud, quod solvere tibi debebat, solvat, quia in his et similibus nihil ab eo accipis ultra sortem, cum ad hæc omnia jam aliunde jus haberes. Videatur Molina disp. 309. in principio. 38

Dices, honor et fama non sunt pretio æstimabiles, ergo tali condonatione non lucratur mutuans aliquid pretio æstimabile. Resp. quidquid sit de antecedenti et consequenti, adhuc pactum esse usurarium, et eo magis quo id quod a mutuatario aufertur, est bonum sublimius : quod licet non sit pretio æstimabile, injuste tamen aufertur ab eo, a quo sine titulo et involuntarie aufertur.

Excipiunt aliqui, ut non procedat hæc conclusio, quando pactum fit, ut recedat a persecutione justa quidem, sed ex qua nec ipse nec amici, vel cognati, nec ipsa respublica commodum capit. Ita Medina apud Salas, n. 3. sed immerito, ut notat idem Salas, cum semper punitio justa redundet in bonum alicujus, et tu injuste cogas mutuatarium ne 39

An recedas a persecutione justa, sed non tibi utili.

hoc bonum conferre possit. Excipit secundo ipse Salas n. 4. ut non procedat quando pactum fit, ne mutuatarius pro injuria in corpore, honore, vel fama satisfactionem pecuniariam exigat : quia juxta veriorem sententiam non debetur pecuniaria satisfactio pro injuriis in illis aliis bonorum generibus illatis. Hæc tamen exceptio inutilis vel falsa est: si enim pactum fit ne apud judicem petat satisfactionem pecuniariam, tunc est usurarium, juxta supra dicta; quia licet non debeatur ante sententiam talis satisfactio; judex tamen in pœnam potest illam imponere, et mutuatarius habet jus ad id coram judice petendum. Si vero pactum sit, ne extra judicium eam satisfactionem a te petat, inutile est, cum ipso etiam petente tu absque ullo peccato posses talem satisfactionem non reddere.

40 Quid, si esset tibi etiam noxia.

Excipit tertio idem Salas num. 5. quando propter litis dubium et difficultatem, certum esset mutuatarium majores expensas facturum quam sit debitum, pro quo tecum litigat, et dicit non esse usuram si exigas ab ipso quod a tali lite desistat, quia talis cessatio non est illi incommoda, sed potius utilis, quamvis tibi etiam sit utilis. Hæc etiam exceptio non placet, quia non posses sine usura obligare mutuatarium ad vendendam tibi domum, etiam quando certum esset venditionem esse illi utilissimam, et sine imprudentia non debere omittere occasionem illam vendendi. Ratio autem est, quia sine injuria non potest ab aliquo invito auferri res sua, vel jus suum, etiam quando ipsi majores expensas affert quam utilitatem. Cum ergo habeat jus ad prosequendam litem illam, quæ supponitur non esse injusta, non potest sine injustitia cogi ad renuntiandum tale jus. Adde, quod adhuc in eo casu potuisset ipse pretium a te accipere, ut desisteret a tali lite; ergo cessatio a lite adhuc in eo casu est pretio æstimabilis.

41 An petere, ut conferos officium.

Infertur secundo, pactum de obtinendo a mutuatario, vel ejus opera officio aliquo, esse usurarium: hoc est contra Navarram lib. III. *de restit.* c. II. n. 287. et Adrian. in IV. tract. *de usuris*, §. *Ex his suboritur*, qui id negant, quando fructus officii non excedunt operas et expensas. Communis tamen sententia id in omni officio concedit, quam cum aliis tenent Molina disp. 310. col. ult. Less. dub. IX. Salas dub. XIII. nu. 2. præsertim quando mutuatarius illud officium potuisset sibi retinere aut vendere : cogitur enim ad sustinendum magnum onus novum propter mutuum. Et licet dare deberet officium illud alicui, privatur tamen sua libertate ad conferendum libere cui vellet, quod etiam magnum onus est.

Dubitatur tamen circa hoc primo, an usurarius valide accipiat officium illud? Negat Molina loc. cit. et Less. n. 62. collatio enim involuntaria est et insufficiens ad transferendum dominium officii; pro qua sententia Salas n. 5. affert Medin. Lud. Lopez, Graffium, imo et S. Th. opusc. XXI. ad Ducissam Brabantiæ dicentem : « Si hoc pacto mutuum dant, ut officium accipiant, absque dubio pactum est usurarium, quia pro mutuo accipiunt officii potestatem. Unde in hoc datur eis occasio peccandi, et ipsi etiam tunc tenentur resignare officium taliter acquisitum. » In iis tamen verbis S. Th. non dicit, validam non fuisse collationem, sed esse obligationem resignandi, de quo postea. Alii tamen dicunt validam esse collationem, ita Aragon. et Conrad. quos affert, et sequitur Salas n. 1. et 5. et ita mihi dicendum videtur juxta ea quæ diximus disp. XXII. *de contract. in genere*, sect. VII. ubi amplexi sumus sententiam illam, quod contractus non solum onerosi, sed etiam gratuiti facti cum involuntario mixto etiam ex metu injuste illato, non sunt de jure naturæ irriti, neque etiam de jure positivo, nisi aliqui peculiariter excepti, sed solum irritandi et rescindendi. Si ergo collator habuit intentionem conferendi officium, valide illud contulit.

Sed dubitatur secundo, an sit obligatio restituendi et reddendi officium illud collatori? Affirmant cum S. Th. ubi supra, doctores supra citati. Negant Salas, Aragon. et Conradus supra adducti : hi tamen duo dicunt debere restitui collatori aliquid pro gravamine obligationis, quam ultra sortem subiit, ad arbitrium boni viri. Ego consequenter distinguendum existimo : nam si illud officium potest resignari mutuatario, ita ut possit dare iterum illud cui voluerit, credo debere id fieri, quia injuste privatus fuit libertate conferendi illud cui vellet : quoties autem potest ita restitui, ut qui passus est injuriam, in pristinum statum reducatur; ad id sane obligat justitia, quæ hoc potissimum intendit, ut nemo minus habeat quam ante injuriam deberet habere : si ergo potest reddi facultas libera ad conferendum officium qualem prius habebat, hæc omnino ex justitia reddenda videtur. Si vero non possit resi-

gnatio ad hunc finem fieri, quia jam nunc collatio non pertinebit ad eumdem sed ad alium, non videtur obligandus usurarius ad restitutionem officii; quia acquisita per usuram restituenda sunt ei qui injuriam passus fuit, ut constat. Si ergo ei restitui non potest, nec ei prodest talis restitutio, sufficiet reddere ei quantum arbitrio boni viri æstimari poterat facultas illa libera conferendi cui vellet, qua injuste privatus fuit.

Consequenter tamen dubitatur tertio, de fructibus interim ex officio illo perceptis, an restituendi etiam sint? Affirmant Navarra, Medina, Adrian. et Graffius apud Salas, nu. 6. quando excedunt industriam, laborem, et expensas officialis. Alii tamen id negant, quaedo officialis dignus erat officio sibi dato : quia qui mutuavit cum pacto ut mutuatarius teneatur emere ex sua officina, non debet ei restituere pretium, quod accepit pro mercibus, si illud alioquin erat justum, et idem quo alibi empturus erat, sed aliquid pro gravamine imposito : sic ergo si pro officio stipendium justum accepit, quo dignus ipse erat, non debet illud reddere. Ita Molina, et Salas locis citatis, cum aliis quos afferunt.

In hoc etiam consequenter distinguendum videtur. Si enim emolumenta et fructus officii ad mutuatarium debebant pertinere, nisi coactus fuisset mutuanti officium dare, debent eidem restitui dempto stipendio sufficienti pro labore officialis, et aliis expensis factis; quia justitia vult quod non habeat minus, quam habere deberet ille qui injuriam passus est : si ergo læsus fuit in eo emolumento et fructibus, totum illud damnum reparari debet. Si autem non ad ipsum pertinere debebant, sed ad alium cui gratis officium conferre debebat: tunc si dignus erat officio, non erit obligatio illos fructus restituendi, cum restitui non debeant ei qui injuriam passus est, qui in eis non fuit læsus, sed solum in potestate dandi eos libere cui vellet. Addo tamen, si collator daturus fuerat officium filio suo, ex quo ad patrem directe vel indirecte emolumentum veniret, saltem quatenus excusaret expensas alias cum filio, totum hoc reputandum esset damnum resarciendum ipsi, imo licet non deberet ullum emolumentum ad collatorem venire, adhuc plus restituendum esse eo casu, quam si daturus fuisset officium extraneo; quia potestas dandi officium filio, vel fratri, aut nepoti, etc. pluris æstimatur; quare gravamen privans tali facultate pluris æstimari tunc debet arbitrio prudentis. Si ergo pro gravamine illo privante tali facultate restituendum est, quanti gravamen illud prudentis arbitrio æstimatur; consequens est ut eo casu plus restituendum sit, quo gravamen illud pluris prudenter æstimaretur.

Infertur tertio, quid dicendum sit, si in mutuo fiat pactum de conferendo beneficio ecclesiastico mutuatario, an intercedat usura et simonia. Navar. cap. XVII. num. 207. dicit, non esse proprie usuram, quia non datur aliquod temporale pro mutuo. Communis tamen sententia aliorum affirmat esse usuram. Ita Navarra, Aragon. Rodriq. Medina, et alii plures, quos affert, et sequitur Salas du. XIV. Lopez, Reginald. et Rebell. quos affert, et sequitur Diana I. tom. I. tr. *de contract.* res. 61. Quod probat Salas et alii, quia beneficium etiam includit aliquid temporale, et quia libertas conferendi beneficium cui voluerit, qua se mutuatarius privat, est pretio æstimabilis. Sed quidquid sit de hoc, probatur facilius ex dictis, quia ad malitiam usuræ sufficit quod mutuatarius cogatur injuste subire aliquod onus novum, quodcumque illud sit. Alioquin non esset contra justitiam, si ratione mutui extorqueres ultra sortem corpus alicujus Sancti, vel induceres obligationem audiendi tuas confessiones per annum. Poterit fortasse esse quæstio de nomine, an illa appellanda sit usura; certum tamen videtur illud esse peccatum contra justitiam, cum sine titulo cogatur subire involuntarie talem obligationem. 45

Quid de collatione beneficii pro mutuo.

Conveniunt etiam omnes, illud esse peccatum simoniæ, quia sive mutuum sit aliquid pretio æstimabile, sive non, certum est esse aliquod bonum temporale, pro quo datur beneficium ecclesiasticum, quod sufficit ad veram simoniam. Fructus autem beneficii eo casu restituendi essent, quidquid de fructibus officii temporalis quia cum collatio simoniaca fuerit nulla, percepti fuerunt sine titulo vero; cui autem restituendi sint, pertinet ad tractatum de simonia.

Infertur quarto, usurarium esse pactum, ut mutuatarius debeat mutuanti iterum mutuare, quando mutuum petet, et idem est de pacto ut teneatur ex mea officina emere, vel in meo molendino molat, vel justa mercede meum agrum colat, et similia. Contrarium docuerunt non pauci. Angel. Major, et Adr. apud Molin. disp. 308. id concedunt licere, quando pactum sit de iterum mutuando cum 46

Quid, si petas pro mutuo obligationem tibi mutuandi

æquali indigentia ex parte petentis, et æquali commoditate ex parte dantis. Angel. etiam verb. *usura*, I. q. IV. dicit, licitum esse pactum, quod alter mutuet quando tenetur ex gratitudine, et commode mutuare possit, et ego indiguero, et q. V. licitum esse pactum quod justo pretio agrum colat, apothecam, seu molendinum, vel scholam meam frequentet, si inde nullum damnum incurrat, secus quando propter hoc magis gravaretur, quod sine illa limitatione docere videtur Almainus in IV. dist. XV. qu. 2. Less. etiam dub. VIII. n. 58. licet contrariam sententiam tenendam dicat, valde tamen ad hoc inclinat, ut liceat hæc omnia in pactum adducere, quando absque notabili incommodo mutuatarii fieri poterunt, et nu. 61. concludit, id saltem concedendum esse quando onus carendi pecunia in mutuante par censeretur huic obligationi civili.

47 Conclusio tamen nostra communis est, quam docent. S. Th. in præsenti art. II. ad II. Molina d. disp. 308. 309. et 310. Cajet. Medina, Silvest. Covarr. et alii innumeri, quos congerit et sequitur Salas dub. IX. nu. 2. Ratio autem ex dictis est, quia in his omnibus jam imponeretur mutuatario aliquod onus ultra sortem, ac per consequens sine titulo et injuste, ut supra probatum est: nam obligatio mutuandi, emendi, locandi, operas, etc. aliquod onus est, pro quo, ut supra diximus, potest aliquis pretium accipere, si obliget se ad vendendum panem, vel carnes iis qui emere voluerint, vel ad mutuandum iis, qui indigebunt, vel ad alia similia. Unde obiter infertur, e contra non esse illicitum, si vicissim tu obligeris Petro ad mutuandum ei anno sequenti triticum, ut ipse tibi obligetur ad mutuandum anno sequenti oleum; quia utraque obligatio æqualis est, et digna recompensatione : si autem esset inæqualis, ut si gravius esset onus impositum Petro quam tibi, jam pactum esset aliunde illicitum propter inæqualitatem.

48 Solvuntur argumenta. Objicitur primo pro contraria sententia; quia non videtur esse grave onus, quod obligeris obligatione civili ad id, ad quod jam obligatus eras obligatione naturali et morali, ex gratitudine, ita ut sine nota ingratitudinis id non posses omittere. Respondetur communiter negando antecedens, quia debitum ex gratitudine levissimum est, nec obligat ad mortale, imo aliquando nec ad veniale : obligatio autem civilis affert obligationem sub mortali, et facit ut possis cogi a judice : quare hoc onus addere debito ex gratitudine, usurarium esset. Ita Molina, Salas, et alii communiter. Hæc tamen responsio difficilis est; quia per ejusmodi pactum nulla obligatio civilis vera, vel justitiæ imponitur mutuatario, cum pactum illud non obliget ad solvendam usuram, vel iterum mutuandum, etc. ergo non additur obligatio supra illam, quæ antea erat ex sola gratitudine; ergo non imponitur novum onus mutuatario, licet mutuans illud imponere tentet.

Dicendum ergo est, illud pactum esse illicitum, primo, quia tentat imponere obligationem civilem, quæ si imponeretur, esset grave onus, et ideo quia sine titulo imponitur, non imponi, et esse pactum usurarium, ad quod non attenditur onus solum, quod imponitur, sed quod imponi tentatur. Secundo, quia licet non imponatur de facto obligatio in conscientia, imponitur tamen obligatio externa, et vinculum humanum promissionis, cui homines honesti et honorati resistere non audent, postquam utcumque promiserunt : quod onus non solum affective, sed cum effectu imponitur, et injuste, ideoque pactum illud, quomodocumque fiat, esse illicitum.

Objicitur secundo, quia non est usura deducere in pactum id ad quod mutuatarius ex charitate tenebatur, ut si medico imponatur curare, vel advocato patrocinari; quando ex charitate tenebantur; ergo neque si imponatur id ad quod ex debito naturali gratitudinis tenebatur. Molin. disp. 309. paulo post principium, cum Medina concedit antecedens, quod etiam concedit Almainus ubi supra, cum August. de Ancona. Alii tamen id negant, Salas dicto dub. IX. nu. 4. Rebellus lib. VIII. qu. IV. num. 6. et alii; quia grave onus superadditur, dum adjungitur obligatio ex justitia obligationi ex sola charitate, quæ ratio inefficax est, ut vidimus, cum de facto nulla vera obligatio ex justitia imponatur. Et quidem Salas non loquitur consequenter, qui postea num. 5. §. *Confirmatur secundo*, et §. sequenti cum Bannes art. I. dub. I. in universum docet, quando id quod pacto petitur, non affert damnum mutuatario, nec periculum novum, aut incommodum, non reddi pactum usurarium. Quando ergo aliquis ex charitate, vel voto tenebatur jam sub mortali ad aliquid faciendum, non videtur grave incommodum pati ex pacto novo idem faciendi, quod pactum nullam obliga-

49 An lice[...] petere id quod e[x] charita[te] tenebar[...]

tionem civilem, vel debitum justitiæ adjungat, et per consequens illud pactum non erit usurarium. Distinguendum ergo puto juxta inferius dicenda, et considerandum an promissio illa humana novum vinculum considerabile afferat mutuatario, cui grave sit promissione illa exterius obligari ad id ad quod jam ex charitate tenebatur. Si enim grave onus hoc ei sit, pactum erit usurarium; secus si hoc pro nihilo reputet, posita jam obligatione præcedenti strictiori ex alio capite, cui si desit, non curabit etiam de promissione illa invalida, et fide mutanti data. Tunc autem neganda est consequentia argumento facto; quia obligatio illa pacti supra obligationem gravem ex charitate pro nihilo reputatur; non sic autem supra debitum solum gratitudinis, de quo homines communiter non ita solent curare.

Tertio objicitur, quia non est usura sine injustitia, neque injustitia realis sine obligatione restituendi : in prædicto autem casu nulla esset obligatio restituendi : ergo neque usura. Minor probatur, quia si mutuasti cum pacto, ut agrum tuum coleret, vel ex tua officina emeret, vel tibi postea mutuaret, et ille pactum observavit, eique mercedem pro labore solvisti, vel merces pretio justo vendidisti, vel solvisti mutuum ab eo acceptum, non apparet quid debeas ei restituere.

Aliqui dicunt, restituendum esse eo casu, non quidem id, quod accepisti ob merces mutuatario postea venditas, vel similia. Sed quantum putas valuisse tibi commodum illud ex pacto proveniens; ita tamen ut mutuatario solum restituendum sit pro damno, si quod ex illo pacto passus est, reliquum vero pauperibus. Ita Joan. Andr. Anton. Calder. Panorm. Tabiena, Graffius, et alii apud Salas num. 4. ad secundum. Quod tamen alii merito rejiciunt, quia restitutio solum debetur ei qui passus est injuriam, nec ad hoc attendi debet commodum tuum, sed damnum solum illius, sive fuerit cum tuo commodo, sive sine illo.

Alii ergo dicunt restitui imprimis debere mutuatario damnum, si quod forte passus est, et quando res est integra, debere liberari ab onere suscepto et dissolvi pactum; post opus vero exhibitum, considerandum esse an viliori pretio, vel meliores merces ab alio emisset, vel commodius apud alium laborasset, vel pro majori mercede, idque totum restituendum, sicut etiam pro labore suscepto si coactus est venire ad tuum molendinum, longiori aut asperiori via, et alia ejusmodi. Si autem ex operis executione nullum damnum sensit, nihil ei esse restituendum ratione utilitatis aut commodi, quod mutuanti ea occasione accessit, sed solum quanti gravamen et obligatio suscepta æstimari poterat. Ita Molina dicta disp. 306. cum aliis multis.

Alii negant, pro ea obligatione præcisa aliquid restitui debere; ita Lessius num. 58. et Salas cum aliis, id late probans loco citato, qui id probat ex eo, quod nulla obligatio justitiæ imposita fuit reipsa mutuatario, licet uterque imponi voluerit; ergo pro ea obligatione imposita nihil debet restitui. Hoc tamen argumentum, ut vidimus, non probat, quia licet obligatio vera justitiæ imposita non fuerit; additum tamen fuit vinculum promissionis humanæ, quod apud homines magni fieri solet, et graviter ferunt illo astringi. Alioquin si ex illo vinculo nullum damnum sentit mutuatarius, non deberet re etiam integra, mutuans illum a tali promissione liberare, prout debere docet cum aliis idem Salas ibi §. *Confirmatur primo*, in quo non videtur satis consequenter loqui; quia si vinculum illud nullum damnum affert mutuario : ergo sicut non est obligatio restituendi aliquid pro illo, sic neque erit obligatio illud auferendi.

Magis apparenter respondet Lessius, licet obligatio illa incommodum attulerit mutuatario, nihil tamen pro illa restituendum, quando nullum aliud damnum secutum est, quia injuria nuda non æstimatur pecunia. Hoc tamen ad nostrum casum difficile applicari potest; quia non agimus nunc de restitutione pro injuria, sed de reducendo ad æqualitatem debitam contractu inæquali; si enim aliquem coegisti in carcerem vel captivitatem injustam, pro injuria præcise non teneris pecunia compensare; si tamen contractu emisti ab eo ut in carcere esset per annum, et non dedisti ei pretium justum talis obligationis, debes postea contractum ad æqualitatem reducere, supplendo quod defuit pretii justi. Sic in nostro casu, cum velis pacto imponere obligationem Petro veniendi ad tuum molendinum, et pro pretio des solum mutuum quod non est pretium sufficiens, debes postea contractum injustum et inæqualem reducere ad æqualitatem, dando quod defuit pretii justi pro tali obligatione imposita. Fatendum ergo est cum communi sen-

tentia, restituendum esse aliquid pro ipso gravamine imposito, quanti prudentis arbitrio æstimari poterat, et quanti in eis circumstantiis a prudente redimi potuisset.

51 Quid, quando datur mutuum colonis, ut agros conducant.

Quarto objicitur, quia si ejusmodi pacta usuraria sunt, damnandi erunt agrorum domini, qui passim colonis pecuniam, et frumentum mutuant, eo pacto ut agros mutuantis colant, quos sine illo mutuo colere et conducere non possent. Ad hoc respondet Molina disp. 310. col. 1. si coloni conducere non volebant agros, sed tamen ut mutuum habeant eos conducunt, contractum esse usurarium, quia aliquid pro mutuo extorquetur : si vero vere eos volebant conducere, non tamen poterant nisi mutuum acciperent, non esse usuram, quia tunc conductio non ordinatur ad mutuum, sed potius mutuum ponitur ut medium, ut conducere possint ut optant. Ratio autem a priori est, quia non est gravamen id quod mutuatarius desiderat, et aliunde facturus esset, si posset : quare nihil pro ea conductione debet ei restitui; sed tunc solum est gravamen, quando id solum eligitur ut medium ad mutuum habendum, et alias nullo modo eligeretur. Alios modos addit Salas num. 5. quibus mutuum eo casu non sit usurarium. Primo, si contractus fiant separati, et independentes unus ab alio, v. g. mutuum gratis præcedat, et postea coloni agros conducant, vel e contra. Secundo, si fiat obligatio reciproca, qua colonus se obligat ad conducendum agrum, et dominus se obligat ad postea suo tempore mutuum dandum ad sumptus necessarios; una enim obligatio altera compensari potest : quare idem credo, quando colonus non solum se obligat ad conducendum, sed de facto conducit agrum, et dominus se obligat ad mutuandum suo tempore ad sumptus. Tertio, quando conductio non petitur ut pretium mutui, sed ut conditio mera ad mutuandum, ut paulo inferius explicabitur. Quarto, ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, qui est titulus generalis ad purgandam usuram.

Similis est fere casus ille, quo dominus agri mutuat pecunias operariis eo pacto, ut tempore messis debeant ejus messem metere, vel alias operas præstare : quod pactum ut ab usura liberetur, consulunt Molina disput. 309. §. *Circa mutuum*, Salas loco citato cum Bannes, Salonio, et aliis contra Sotum VI. *de Justitia* qu. I. art. 2. ut pecunia non detur mutuo, sed ex nunc dominus conducat operarios illos pro tempore messis futuræ, et anticipata solutione pretium operarum eis solvat; hac enim via, et illi pecuniam præsentem accipient, et obligati manebunt ex vi locationis factæ ad operas suas exhibendas tempore messis : observandum tamen est, ut pretium quod datur pro operis futuris, non sit infra justum. Alia argumenta contra conclusionem positam leviora videri possunt apud prædictos auctores. Nunc hac occasione.

Dubitari potest primo, an sit usura, quando non petis a Petro ut se obliget ad mutuandum tibi postea; non tamen vis mutuare ei triticum, nisi ipse vicissim mutuet tibi etiam nunc vinum. Distinguendum est; potest enim peti, vel obligatio ad mutuandum vinum vel mtuum ipsum, et utrumque potest peti ut pretium mutui, vel solum ut conditio. Aliqui generaliter docent, non esse usuram apponere eam legem, ut statim mihi remutues, ita Victoria, Navarra, et Conradus, apud Salas dub. X. Less. dub. VIII. num 53. et probabile putat Bannes in præsenti artic. II. §. *Sed est specialis difficultas*. Alii tamen dicunt esse usuram, si imponatur obligatio mutuandi non solum in futuro, sed etiam statim. Molina disp. 310. in princ. Lopez, Salon. Aragon. Medina, Sotus, et alii quos refert et sequitur Salas d. dub. X. Si autem petatur mutuum vini statim, non ut pretium, sed ut conditio sine qua nolo tibi mutuare triticum, non esse usuram, dicunt Molina disp. 308. §. *Dubium est*, Salas dub. IX. num. 10. et alii quos affert et sequitur Diana I. tom. tr. *de contract.* res. 60. qui non ita distinguit inter pretium et conditionem : quod tamen distinguit Laym. lib. III. sect. V. tract. IV. c. 16. num. 3. et distinguendi omnino sunt hi duo diversi modi. Aliud enim est petere aliud mutuum pro pretio, aliud vero ut conditionem. Petere pro pretio facit usuram, cum petatur supra pretium æquivalens, ut dictum est : ut conditio autem non facit usuram; quia sicut potes nolle mutuum dare ei quem ingratum et indignum expertus es, et qui noluit tibi petenti mutuare, cum tu ei prius mutuasses; ita potes nolle mutuare ei quem scis postea ingratum futurum, et non mutuaturum quando indigebis. Si ergo scis nec modo tibi velle mutuare vinum quo indiges, poteris ingrato nolle mutuare frumentum quod petit, quo casu mutuum vini non est pretium sed experimentum ad videndum, an in ingratum beneficus sis.

52 [right margin note, cut off]

53 Hinc inferunt Molina, et Salas locis citat. licere mutuare mille hoc modo, ut terminus solutionis faciendæ sit quando mutuatarius desinat venire ad tuum molendinum, vel ad tuam scholam. Ita Molina disp. 209. ad fin. et Salas dubit. IX. num. 6. quia unicuique licitum est apponere mutuo suo terminum, quem voluerit, ut colligitur ex l. *Vino*, ff. *si certum petatur*. Periculosa quidem est talis conventio, ne usurarum gravamen sub ea pallietur : si tamen revera non petatur ut pretium, sed solum ut conditio, qua cessante mutuans non vult suum beneficium ingrato amplius conferre, non videtur contractus usurarius. Unde rursus idem videtur mihi consequenter dicendum, si non mutuum, sed obligatio ad mutuandum in posterum altera vice, ut conditio desideretur, v. gr. si petenti mutuum dicas. Ego nolo pro mutuo pretium a te, sed desidero experimentum tuæ amicitiæ, an velis te mihi obligare ad mutuandum mihi vinum post tres menses, quando indigebo : sicut enim mutuum præsens potest peti ut conditio, cur non etiam obligatio præsens ad mutuum futurum, cum eadem sit ratio.

Quid, si [illegible] 100. reddenda, quando non [illegible] ad tuam scholam.

Dices, ergo licebit etiam mutuare mille usque ad tempus, quo mutuatarius desinet donare tibi ex amicitia singulis mensibus tria vel quatuor, ita ut hæc non petantur ut pretium mutui, quod gratis omnino datur, sed quod velis illum esse terminum mutui, quando mutuatarii beneficentia erga te cessaverit : sicut enim in primo casu adventus ad molendinum, vel ad scholam gratis et sine pacto redditur, eo tamen cessante, debes reddere mutuum ; sic in hoc casu beneficentia menstrua gratis ponitur ; ea tamen cessante, vis mutui terminum completum esse. Salas ubi sup. consequenter id concedit; quia in re hoc non est aliud nisi mutuare cum pacto, ut quando post mensem petieris, debeat reddi mutuum, quod pactum licitum est : tu autem vis repetere, quando liberalitas et gratitudo mutuatarii cessat, qui nullo modo dat illa dona ex debito, sed ut conciliet sibi tuam voluntatem ne mutuum repetas.

54 Dices, hoc modo excusari posse ab usuræ malitia omne mutuum cum lucro; poterit enim mutuans dicere : Ego nullum peto pretium pro mutuo : volo tamen experiri tuam gratitudinem, qua cessante, volo reddi mihi meum mutuum. Respondetur, differentiam magnam esse, etiam quoad effectum. Primo, quia in usura communiter, sicut nec sors, ita nec lucrum solet successive reddi, sed simul cum sorte: in prædicto autem casu mutuatarius, ut te alliciat ad non repetendum mutuum, deberet singulis mensibus dona dare, quod quidem onus volunt communiter subire qui ad usuram petunt, et ideo pauciores inveniectur, qui hoc modo mutuum accipiant cum obligatione reddendi ad nutum mutuantis. Secundo et a priori, quia in usura mutuans se obligat absolute ad mutuandum et non repetendum, et mutuatarius se obligat ad solvendum lucrum : in dictis autem casibus, quando aliud mutuum, vel donum gratis conferendum, vel obsequium gratis præstandum petitur solum ut conditio ad mutuum ponendum, vel prorogandum, neuter se obligat : sed mutuans debet dicere petenti mutuum : Ego nihil pro mutuo volo, nec me obligo ad mutuandum : volo tamen videre affectum tuum erga me, et peto ut mihi mutues vicissim vinum, quod si mutuaveris, non ideo me obligo ad dandum mutuum quod petis ; sed tamen habeo experimentum tuæ liberalitatis, et idem est quoad prorogationem, dicendo : Mutuo tibi ad mensem, quo elapso, si non videro te in meo molendino, vel signa tuæ gratitudinis, volo, ut reddas mutuum : si autem ea videro, non ideo me obligo ad prorogandum mutuum. Alioquin si se obligat, jam videtur illud dari ut pretium prorogationis futuræ, quantumcumque appelletur conditio, e contra mutuatarius nullo modo promittit adventum ad molendinum, vel dona menstrua dare, sed liber omnino manet ab omni fide humana et promissione, sed solum scit, mutuatarium cessaturum a mutuo, nisi ea signa gratitudinis viderit. Non autem ita facile mutua dabuntur vel accipientur ad lucrum, manente utroque cum hac libertate, ita ut mutuatarius nullam det fidem dandi lucrum, nec mutuans non repetendi mutuum, sed volunt res suas magis in tuto ponere eo modo quo possunt. Et quidem negari non potest, quando mutuum absque explicatione hujus voluntatis, simpliciter fieret, si postea mutuatarius, ut gratum se ostendat et alliciat mutuantem ad non repetendum mutuum, frequenter illi munera donet, vel ad ejus officinam pro mercibus emendis veniat, scire quidem bene, quod mutuans his obsequiis et muneribus moraliter astringitur ad non urgendum pro solutione sortis, si de ejus periculo non timet: et tamen mutuans licite po-

[illegible]id, si [illegible] reddenda [illegible] ex [illegible]tudine tibi [illegible] [illegible] menstrua dona[illegible].

test illa munera et obsequia acceptare, quæ non dantur ut pretium, sed ad ingrediendum, ne mutui solutionem urgeat. Quod ergo id etiam explicetur, exclusa omni obligatione et pretio, non videtur in re ipsa variare, et facere quod eadem transeant in pretium; quia tamen hæc omnia speciem quamdam habent lucri turpis, et periculum magnum est tacitæ conventionis, et ideo fortasse in foro externo præsumatur in illis usura palliata, non sunt consulenda, sed dissuadenda; quia res est lubrica, et sub his technis usurarius affectus frequenter latet.

55 **Id, quod affertur in pactum, an debeat esse incommodum mutuatario, ut fiat usura.**

Dubitari potest secundo circa supradicta, an ad usuram requiratur, quod pactum sit de aliquo, quod incommodum afferat mutuatario. Salas affirmat, id requiri pluribus in locis, nempe dub. IX. n. 4. dub. X. n. 3. ad 4. dub. XI. n. 2. dub. XIII. n. 3. et dub. XVI. n. 4. quam doctrinam P. Salas singularem esse, dixit Diana tomo I. tr. *de contract.* res. 59. in fin. Sed revera, si debito modo intelligatur, singularis non est, sed de mente omnium, eamque tradunt Bannes, et Aragon. q. LXXVIII. ar. 1. Vega in *Summa* tom. II. cap. 131. casu 79. Sa verb. *mutuum* n. 3. Emman. Rodr. in *Summa* verb. *emprestito*, c. CXI. n. 2. Navarra III. *de rest.* c. II. dub. 6. Angelus verb. *usura*, q. V. et alii multi, quos affert idem Salas locis cit. Ratio autem est clara, quia usura, ut sæpe diximus, est peccatum injustitiæ ad quam essentialiter requiritur quod proximus invitus gravetur, aut detrimentum patiatur: quoties ergo pacto addito proximus non læditur aut gravatur, non potest pactum illud ad injustitiam pertinere, atque adeo neque ad usuram.

Dixi tamen, *si debito modo intelligatur*, quia ad judicandum de usura pacti, non est attendendum solum ad damnum quod mutuatarius in ejus executione passus est, sed etiam ad gravamen et damnum quod coactus est pati, in ipsa obligatione subeunda, quia licet executio damnum non attulerit; ipsa tamen obligatio suscepta, prout condistincta ab executione potuit gravis esse: quare videndum est, an ipsamet obligatio talis sit, ut non sponte sed coactus ob desiderium mutui mutuatarius subjecit; cum enim tota injustitia usuræ oriatur ex involuntario, quod ejus promissio habet; quando hoc involuntarium fuerit, pactum erit usurarium: quando vero obligatio illa pro nihilo a promittente æstimatur, et ideo non est ullo modo invitus in ea, sed etiam absque spe mutui illam obligationem sponte susciperet, cessat eo ipso totum fundamentum usuræ et injustitiæ quod erat involuntarium, cum sit omnino et plene voluntaria absque ulla admistione involuntarii. Quando vero mutuatarius nonnisi ob mutuum habendum sua se libertate privavit, signum est quod non omnino volens, sed aliquo modo invitus promittat, atque ideo quod obligationem ipsam, seu carentiam libertatis sibi incommodam æstimet; et ideo supra diximus, præter damna illa quæ ex ipsa executione orta sunt, restituendum esse aliquid etiam pro ipsa obligatione, et gravamine quod injuste et sine sufficienti pretio subire coactus fuit mutuatarius; dum sua libertate se privavit, quam alias a se abdicare nolebat. Et in hoc obscure loquitur Salas, dum totum hoc videtur reducere ad damnum rei promissæ, non attendendo ad damnum intrinsecum promissionis ipsius, quod grave potest esse debitori, dum suæ libertatis jacturam pati cogitur.

Unde merito Molina disp. 309. §. *Circa illud de medico*, dixit quando id quod adducitur in pactum nullum esset gravamen, quia mutuatarius libenter suam operam pro eo pretio impendisset, etiam non accepto mutuo, tunc mutuantem ad nullam teneri restitutionem, unde dicere posset etiam tunc nullam committi usuram. Quia nimirum circa illud gravamen, seu obligationem nullum restat involuntarium necessario requisitum ad injuriam: unde consequenter etiam dicendum videtur, quod cum aliquando possit aliquis invitus esse circa aliquid, non tamen graviter invitus sed leviter, quæ levis repugnantia non sufficit ad malitiam gravem injuriæ: sic etiam in hac materia contingere posset quod debitor invitus solum leviter sit circa obligationem, aut gravamen suscipiendum, et tunc ratione illius præcise non oritur gravis obligatio restituendi, nisi postea in ipsa etiam executione damnum aliquod grave passus fuerit, circa quod non jam leviter, sed graviter invitus fuerit.

Tertio dubitari potest, an sit usura, si mercator aliquis credito vendat, ut plures emptores ad se trahat, et plus lucretur. Affirmant Silvest et alii apud Salas dub. IX. n. 9. Alii tamen merito id negant, Molina disp. 309. §. *Hinc facile*, et Salas loco cit. dum tamen in venditione non excedat pretium justum: et res est clara, quia intentio lucri ex dilatione, quando non est pretium mutui, usuram non facit, ut dictum est.

57 *Quid, si solvas dimidium ante terminum, et creditor liberet solutionem alterius partis.*

Quarto dubitatur, quando debebas Petro 2000. solvenda post biennium, et in fine primi anni solvis ei 1000. hoc pacto ut pro aliis 1000. expectet ad tertium annum, an sit usura. Affirmant Aragon. et Navarra apud Salas dub. IX. n. 20. et Bonacina *de contractibus* disp. III. q. III. punct. 3. nu. 9. quia solvens anticipata solutione, quæ est mutuum virtuale, deducit in pactum, quod alius virtualiter postea remutuet dilata solutione, et illum obligat ad remutuandum. Sed tamen disp. 308. §. *Hinc colligo*, Salas loco cit. Less. dub. VIII. n. 59. Malder tract. V. cap. III. n. 4. et Diana dicto tract. *de contractibus* res. 63. dicunt, id sine usura fieri posse, quod verum est si debito modo fiat, debent enim duo observari, ut vitetur usura. Primum est, quod creditor non se obliget ad differendam solutionem residui postea ad tertium annum, hoc enim videtur esse suscipere in se obligationem mutuandi postea pro anticipata solutione præsenti alterius partis, quod posset magis videri usurarium, sed potius ex nunc differat solutionem residui usque ad annum tertium, quod non est obligari ad mutuandum postea, sed mutuare nunc, quando debitor ei etiam mutuat virtualiter alterum dimidium debiti. Secundum est, quod ex his duobus mutuis virtualibus, quæ nunc fiunt, alterum non detur vel accipiatur ut pretium alterius, sed solum ut conditio, sine qua alter non vult virtualiter mutuare, ut supra dictum est; hoc enim modo utrumque gratis ponitur, licet neuter velit mutuare altero non mutuante, nec obliget se ad postea mutuandum. Nunc jam videamus de aliis pactis facilioribus.

58 *Quid, si pro mutuo petatur, ut obsequium aliquod præstetur.*

Infertur ergo quinto principaliter, usuram esse si apponatur pactum, quod mutuatarius uxorem mutuantis ad ecclesiam comitetur, vel aliud obsequium præstet, ut cum aliis Molina disp. 307. et Salas dub. VI. nu. 1. Item si pro mutuo petatur a femina ultra sortem copia sui corporis, vel amplexus, aut oscula, ut idem Molina disp. 307. et 310. et Salas ubi supra n. 2. Item si fiat pactum, ut mutuatarius eleemosynam det alicui pauperi, ut fatentur omnes, et constat ex cap. *Super eo, de usuris.* Item quod mutuatarius obligetur ad mutuandum postea alteri tertio : vel quod pro mutuante coram principe intercedat, vel ejus negotium gerat, vel coram eo cantet aut psallat : quod aliqui merito limitant, nisi res sint adeo exiguæ, ut non sint pretio dignæ, quam limitationem reprehendit Salas d. dub. XVI. num. 4. Sed immerito, quia si res quam deduco in pactum, est in se levis, et nullam vel levem molestiam vel incommodum affert, non potest esse materia injuriæ gravis, et per consequens nec usuræ saltem mortalis : si enim ultra sortem peto unum julium, non est usura mortalis, propter levitatem materiæ : similiter ergo, si actio quam in pactum deduco est levis, et levem molestiam afferret, jam non esset res ipsa æstimanda levis, quia in ordine ad illum finem gravis esset.

Infertur sexto, quid dicendum sit de pacto, ut mutuatarius amicus tibi sit, urbanitatis et benevolentiæ signa tibi ostendat : quod ad usuram non pertinere indicat S. Th. q. LXXVIII. art. 2. et alii, quos affert Salas dub. XV. et clarius Lopez II. p. *Instruct.* c. LVI. §. *Hinc sequitur.* Aliqui de amicitia et benevolentia interna, sistendo in ipsa, idem dicunt, hæc enim, sicut neque actus mere interni, non sunt materia pacti humani, quod sicut lex humana non potest terminari ad actus mere internos, ad quos judex obligare non potest, ut contractus observetur, ut cum Bannes, Arag. et aliis docet Salas ubi sup. Hoc tamen difficile est; non enim apparet cur non possit aliquis pactum facere cum scolari alendi eum, et obligare ex vi pacti ut studeat et doctus fiat, qui sunt actus interni; nam licet superior humanus non possit cogere præcepto ad actum mere internum, quia solum habet gubernationem humanam et visibilem; unusquisque tamen potest sibi imperare actus internos, et sicut voto potest se Deo ad illos obligare, ita videtur posse se ad eosdem obligare proximo, cujus interest quod ponantur. Et certe, si oratio non esset invendibilis propter simoniam, aliunde non apparet, cur non posset aliquis pro pretio se obligare ad orandum pro eo quotidie, aut cur de facto non sit validum et licitum pactum, quo duo vicissim sese obligant ad orandum alter pro altero quotidie, cum oratio etiam interna valde utilis sit ei pro quo fit. 59 *De pacto, ut signa benevolentiæ ostendantur.*

Quidquid ergo sit de hoc, facilius dici potest, amicitiam, vel ejus aut urbanitatis signa communiter, quando a mutuante exiguntur, non peti ex obligatione civili, sed ex gratitudine et benevolentia, quia non aliter exhiberi solent : si tamen obligatio civilis imponeretur pactum esse usurarium, ut de actibus benevolentiæ exterius fatentur Bannes, Valentia, Lopez, Salon. Angl. quos af-

fert, et sequitur Salas nu. 4. quia jam additur gravamen aliquod ultra id quod mutuum exigit; DD. vero, qui id negant, loquuntur de facto, quia de facto, ut diximus, hæc non solent peti ex obligatione civili, sed ex benevolentia et gratitudine.

60 De pacto, ut mutuatarius fidejubeat.

Infertur septimo, pactum ut mutuatarius obligetur od fidejubendum pro mutuante, usurarium esse, imponitur enim onus aliud mutuatario, ut cum aliis quos afferunt, docent Molina disp. 319. et Salas dub. XI. quod tamen juxta supradicta intelligitur, quando obligatio fidejubendi petitur ut pretium, et non ut conditio, et quando talis obligatio gravis est mutuatario; alioquin propter levitatem materiæ poterit aliquando excusari a mortali.

61 An pro fidejussione possit pretium peti.

Petes primo, an sit usura exigere aliquid a Petro, ut pro eo fidejussor existas? Respondetur, si fidejussio periculosa sit, juste accipi pretium pro ea subeunda, ut cum communi docent Molina, et Salas locis proxime citatis : si autem nullo modo sit periculosa, Covarr. et alii apud eumdem Salas dicunt, illam esse usuram, quia accipitur pretium pro mutuo ad quod fidejussor se obligat : nam fidejubere est obligare se ad solvendum pro debitore, quod est illi mutuare id quod solvitur. Melius tamen Molina, et alii, quos affert idem Salas, dicunt illam non esse usuram : non enim accipitur pretium pro mutuo, sed pro obligatione solvendi et mutuandi virtualiter, quæ obligatio diversa est a mutuo, ut supra vidimus, imo repugnat meo judicio, quod ex eo capite sit usurarium illud pretium; quia si ponitur quod non sit periculum solvendi pro debitore; ergo numquam fiet mutuum solvendo pro ipso; ergo illud pretium non accipitur pro mutuo, nisi dicas, accipi pro mutuo non futuro, quod quidem mutuum non est. Fatendum tamen est, licet pretium eo casu non sit usurarium, esse tamen injustum, atque ideo restituendum debitori; quia fidejussio quæ nullum prorsus periculum affert, nullo, vel certe modicissimo pretio digna est; quia tamen semper affert aliquod periculum, semper potest aliquod pretium juste accipi, plus, vel minus pro majori vel minori periculo quod affert.

62 Quid de fidejussione ficta.

Petes secndo, an detur usura in fidejussione ficta : v. g. Petrus petit a te mutuum ; tu dicis nolo tibi mutuare, sed Paulo, qui postea mutuabit tibi ; Paulus mutuat Petro id quod a te mutuo accepit, et vult te fidejubere pro Petro ; tu fidejubes, et pro fidejussione pretium exigis a Petro, quod jam ultra sortem lucraris : dicitur autem hæc fidejussio ficta, quia revera non te obligas ad solvendum Paulo, licet Petrus non solvat, cum Paulus tantumdem tibi debeat? Usuram esse, dicunt Sylvester, Antoninus et alii apud Salas ubi supra n. 3. quod etiam videtur supponere Molina d. disp. 319. in fine Navarr. tamen, et Salon. quos sequitur Salas ibi, dicunt esse injustitiam, non tamen usuram : quod mihi etiam placet, nec video, si contractus illi vere fiant, cur illa fidejussio ficta dicatur; est enim vera. Quod enim Paulus tibi tantumdem debeat, non impedit quod tu apud eum pro alio vere et valide fidejubere possis, cum illa sint omnino diversa debita. Videndum itaque est, an fidejussio pro Petro sit revera periculosa, et digna pretio quod exigis : quo casu neque est usura, neque injustitia; cum subeas pro ipso obligationem dignam tali pretio, et te exponas periculo non recuperandi tuum mutuum a Paulo, a quo posses illud exigere, si non fidejussisses pro Petro. Si vero non sit tali pretio digna, debet ei restitui fidejussio pro Petro saltem quoad excessum valoris, ut contractus ad æqualitatem reducatur.

Petes tertio, an sit usura, quando fidejussio superflua a mutuatario petitur, v. g. Petro a te mutuum petenti, non vis mutuare, nisi Paulus pro ipso fidejubeat, qui pro sua fidejussione pretium a Petro accipit, quod vel sibi totum retinet, vel tecum dividit? Et quidem, si fidejussio necessaria est ad debiti assecurationem, juste petitur. Si vero non est necessaria, usuram esse dicunt, Salon. et alii, quos affert, et sequitur Salas d. dub. XI. circa fin. quia onus aliud imponitur sine causa, nec ad hoc petunt, quod Petrus pretium pro fidejussione solvat, nam licet non solvat, ipsum tamen onus dandi fidejussorem sine causa est gravamen ultra mutuum superaditum. Ego distinguendum puto : si enim Petrus nihil pro fidejussione solvat, puto, nec esse usuram nec injustitiam fidejussorem petere, sive fidejussio necessaria sit, sive non sit; quia sicut poteras nolle mutuare soli Petro, sed ipsi et Paulo simul; ita potes nolle mutuare nisi Paulus fidejubeat, cum totum hoc non ordinetur ad lucrum ultra sortem, sed solum ad tuam sortem recipiendam. Si vero Petrus debet aliquid solvere pro fidejussione et hæc omnino superflua est, injuste exigitur tale pre-

63 [illegible]

tium, cum fidejussio eo casu nullo vel modicissimo pretio digna sit, et magis inclino quod sit usura, quia hoc nihil aliud est, quam lucrum tibi vel fidejussori ex mutuo procurare, et id fraudem in fit ad palliandam usuram. Hoc tamen parum refert, cum sive propter usuram, sive propter justitiam pretium restituendum sit; certum tamen est, si hoc in aliis contractibus fiat præter mutuum, non esse usuram sed injustitiam, v. gr. si volenti tibi vendere vel locare domum Petro, Paulus suggerat ne facias nisi Petrus ipsum fidejussorem adhibeat, ut ipse pro fidejussione aliquid sibi lucretur, vel tecum fortasse dividendum : quo casu, cum non sit lucrum ex mutuo, non erit usura, sed pertinebit ad aliud genus injustitiæ obligans ad restitutionem, si fidejussio omnino superflua sit, et non digna tali pretio, ut cum Navarro docet, Salas loco cit. §. *Sed quid, si Petrus.*

64 …uid de …cto non …lvendi …beliæ.

Infertur octavo, usuram esse mutuare principi, vel reipublicæ eo pacto, ut interim dum non solvitur, liber sis a tributis vel oneribus justis solvendis. Ita doctores communiter, quos sequitur Molina disp. 310. §. *Quod attinet ad sextum*, et congerit Salas dub. XVI. n. 4. Dixi, *ab oneribus justis*, quia si non essent justa, non esset usura, sed redemptio iniquæ vexationis. Hæc tamen conclusio est contra aliquos, quos refert idem Salas n. 5. dicentes, illam non esse usuram, quia non agitur de lucro, sed de damno vitando, et alios dicentes licitum id esse, quando tributa non sunt certa. Utrumque tamen falsum est : quia absolvi a debito gabellæ lucrum est, et quia vitare etiam damnum incertum, si justum sit, et aliquid pretio æstimabile.

65 …, si hæc …conce…retur …tuanti …abitæ.

Petes quarto quid dicendum, si statuto aliquo civitatis vel reipublicæ, qui mutuat, gabellas non solvat, aut munus aliquod recipiat; an sit usura mutuare ad id obtinendum? Angles q. I. *de mutuo* art I. dicit, ejusmodi statutum esse usurarium. Salas ubi supra id negat et merito; quomodo enim potest usura esse ubi præmium non datur ex pacto, neque ad exigentiam mutuantis, sed ex mera liberalitate mutuatarii, qui lege communi jussit, ut sibi mutuantibus sui officiales grati essent? Non ergo obligat lex illa per modum pacti, sed posset adhuc princeps mutuantem non remunerare, obligat tamen officiales publicos, quamdiu a principe non revocatur, ut eam erga mutuantes observent.

Infertur nono, non posse dari mutuum ea lege, ut mutuatarius debeat eam pecuniam exigere a debitore mutuantis, a quo non facile extorquebitur : Ita Molina disp. 310. §. *Quoad tertium*, et Salas cum aliis d. dub. XVI. n. 4. qui n. 6. cum Molina advertit, si mutuatarius non involuntarie miste, sed sponte suscipiat mutuum in illo debito, vel quia ipse facile id recuperabit, vel quia ex gratitudine vult accipere illud onus, non esse usuram. Hoc tamen de quocumque alio onere apposito dici posset : et ut omnis usuræ species tollatur, mutuum deberet fieri conditionatum, ut si mutuatarius illud debitum recuperet, in mutuum accipiat : si vero non recuperet, non teneatur de mutuo. Quo casu, si aliquod onus est in ipsa exactione, expensæ quidem debent imputari mutuanti molestia autem exigendi, jam voluntarie suscipitur a mutuatario, qui non invenit aliam pecuniam in mutuum, nisi illam, et sicut posset subire aliam molestiam ad inveniendum mutuum simplex, suscipere vult illam ; non tamen debet obligari ex mutuo ad hanc molestiam suscipiendam, sed relinqui liber, ut si velit illam pecuniam habere in mutuum, procuret quod debitor illam solvat. 66 Quod de obligante ad exigendum debitum difficile.

Inferetur decimo, usuram esse si pro frumento alibi existente, quod in mutuum datur, obligetur ad reddendum hic cum majoribus sumptibus vel laboribus, vel ubi plus valet, ita prædicti auctores locis cit. Si tamen mutuatarius indigeret frumento in illo alio loco, quod facile hic reddet, non erit usurarium illud pactum, quia non tam esset mutuum, quam permutatio dilata solutione. seu traditione rei ex parte unius propter majorem ejus commoditatem. Neque obstat, quod dicit Salas n. 7. non posse illam esse permutationem, cum triticum semper maneat in dominio debitoris, et illi pereat, si perit antequam reddatur : hoc enim solum probat ad summum, non esse permutationem omnino perfectam, sed solum inchoatam : sicut si bovem cum equo permutares dando statim bovem, et concedendo mensem debitori ut det equum unum ex suis quem voluerit ; illa adhuc erit permutatio inchoata. 67 Quid, si obligetur debitor ad reddendum cum majori sumptu.

Infertur undecimo, usuram esse obligare mutuatarium ut partem mutui accipiat in 68

Quid, si obligetur ad accipiendam partem mutui in mercibus.

mercibus, quibus non indiget; hoc enim est obligare illum ad emendum propter mutuum. Secus esset, si mutuatarius eis mercibus indigeret, easque eodem pretio esset empturus, nec eo pacto ullo modo gravatur. Videatur Molina d. disp. 310. casu secundo, et Salas dub. XVI. qui alios referunt. Qua occasione tractant de mercatore, a quo petitur mutuum, et ipse non mutuat, sed vendit credito merces pretio justo, sed summo, et emptor vendit ei statim easdem merces pecunia numerata pretio justo infimo, an hic contractus licitus sit. Hoc tamen pertinet ad disputationem sequentem de *emptione et venditione* quia non est mutuum, sed emptio et venditio.

69 Infertur duodecimo, usararium etiam esse pactum, quo mutuatarius obligaretur ad non reddendum mutuum ante finem anni; potest enim hoc onus grave esse mutuatario, v. g. si mutuasti triticum, et periculum sit ne in fine anni triticum vetus sit corruptum, vel aliis de causis, idque supponere videtur Salas dub. XV. in fine.

Quid, si obligetur ad non reddendum mutuum intra annum.

70 Infertur ult. usuram esse, quando ministri regii aliquid a debitoribus regiis accipiunt, ut eos expectent, vel a creditoribus regiis, ut anticipata solutione eis solvant; quia in utroque casu invenitur mutuum virtuale. Videatur Molina disp. 313. et Salas dub. XXVI. qui alia pacta iniqua ab eisdem ministris regiis fieri solita afferunt circa emptionem crediti viliori pretio, quæ tamen magis pertinent ad disp. seq. de emptione, et vendit. Hæc exempla sufficiat proposuisse, ut ex iis ex et regulis positis judicari possit de aliis pactis mutuo additis, sintne usuraria, vel non.

Quid de ministris regiis petentibus pro dilata, vel anticipata solutione.

## SECTIO VI.

*An ratione damni emergentis, periculi, vel lucri cessantis, exigi possit in mutuo aliquid supra sortem.*

Sequitur, ut videamus titulos, qui purgare possunt mutuum a labe usuræ, quando aliquid supra sortem exigitur. Tres præcipui sunt; damnum emergens, periculum, et lucrum cessans, qui tres comprehendi possunt sub uno, damni emergentis : nam periculum et cessatio lucri aliqua damna sunt, quia tamen claritatis gratia distingui solent, distincte etiam de illis agemus in hac sectione. Solet ergo distingui damnum emergens stricte sumptum a lucro cessante quod damnam emergens afferat jacturam eorum quæ habebas : at lucrum cessans jacturam eorum solum quæ habere sperabas et non habebas.

Quo supposito, tractari solet hoc loco de obligatione solvendi damnum emergens, et idem est de lucro cessante, quando mutuatarius fuit in mora, eo quod non solverit tempore præfixo, etiamsi non fuerit talis solutio damni emergentis, in pactum deducta: de hoc tamen dictum est satis supra disp. XVIII. *de restit. ex injusta læsione* sect. II. nec oportet ea repetere : sed dicendum nunc est solum de pacto addito, an et quomodo licitum sit. Sciendum est autem, hoc pactum duplex fieri posse. Primo, ut mutuatarius se obliget ad solvendum damnum emergens, si contigerit, quodcumque illud sit. Secundo, si statuetur certa quantitas justa, quæ attentis circumstantiis et timore talis damni, prudenter taxetur, et absolute obligetur mutuatarius ad illam ultra sortem solvendam, sive damnum majus, vel minus, sive etiam nullum reipsa subsequatur. Quo supposito dicendum est, si mutuatarius sese offerat ad solvendum damnum totum emergens primo modo, non posse eum cogi ut se obliget ad solvendum secundo modo, quia ex natura rei ad illud primum solum tenetur : quare si cogatur ratione mutui ad faciendum novum contractum, quo damnum illud incertum reducat ad quantitatem et obligationem certam et justam, jam obligatur ratione mutui celebrare novum contractum, ad quem ex mutuo non tenebatur, ut advertit Lessius c. XX. dub. X. n. 76.

Quæstio ergo prima est, an sine usura possit peti aliquid pacto explicito ab ipso pro damno emergente, sive indeterminate, sive determinando certam quantitatem, etiamsi in mora solvendi non sit? Negavit Scot. in IV. dist. XV. qu. II. §. *De tertio*. Communis tamen sententia theologorum concedit id sine usura fieri posse : quam docet S. Th. in præsenti art. II. ad 1. Mol. cum aliis disp. 314. Sot. Salon. Cajet. Bannes, Arag. Ant. Navar. et alii omnes, quos congerit et sequitur Salas d. XVIII. n. 2. qui plures rationes afferunt ad hoc probandum : præcipua est quod licet

pro mutuo nihil possit exigi, possum tamen, quando in tui gratiam mutuo, ut me indemnem servem, petere a te expensas quas ad mutuandum facere debo, v. g. si non habeo pecunias ut tibi mutuem, nisi eam itinere duorum dierum ad eas referendas ex loco ubi habeo, possum dicere : Conducas me ad talem locum, ubi habeo pecunias et reduc me huc, et tunc potero tibi mutuare : ex hoc enim ego nihil lucror, sed tu agis rem tuam conducendo me, et reducendo tuis expensis ut mutuare possim. Hoc autem ipsum contingit in omni damno emergenti ex mutuo : quia non possum tibi mutuare, nisi expendam ex meis ultra sortem alia decem v. g. quorum jacturam pati debeo ut mutuem. Ratio ergo naturalis dictat, quod possim a te petere has expensas, ne meis expensis superadditis tibi benefaciam. Confirmatur primo, quia quodcumque damnum meum possum tibi vendere, si tu vis quod pro te illud patiar, ut si velis quod pro te laborem, quod famem et sitim patiar, et alia ejusmodi, possum pro his patiendis pretium petere; ergo si vis quod pro te ultra carentiam sortis patiar damnum aliud in rebus meis, possum licite pretium petere pro eo damno patiendo. Confirmatur secundo, quia pecunia mea in his circumstantiis, in quibus necessaria mihi est ad aliud damnum vitandum, plus mihi valet, quam si necessaria non esset. Hinc enim est, quod si fureris pecuniam illi qui ea indigebat ad emendam medicinam, qua sanaretur a vulnere, vel morbo præsenti, debes ei resarcire damna alia, quæ ratione vulneris vel morbi incurrit; si ergo vis a me pecuniam illam, possum juste exigere quantum mihi nunc pecunia illa valet.

Probatur secundo exemplo venditionis, in qua venditor potest augere licite pretium rei propter damnum quod incurrit eam vendendo : ergo et in mutuo potest peti pretium pro damno quod ex illo incurritur. Antecedens enim concessit Scotus, et tamen nullum probabile discrimen afferri potest, neque ipse aliud affert, nisi quod in mutuo id lege divina prohibetur; quod tamen non est ad rem, cum tota usuræ malitia procedat ex jure naturæ ut supra vidimus. Confirmatur, quia damnum totum quod fidejussor patitur, eo quod pro debitore solverit, debet a debitore resarciri, ut constat ex cap. II. et III. *de fidejussoribus;* ergo et damnum quod mutuans patitur causa mutui, potest ab ipso exigi pacto antecedenti.

73 **An debeat mutuatarius explicite moneri, prima sententia.**

Requiritur tamen, quod mutuans mutuatarium præmoneat de damno futuro; fortasse enim cum illo onere nollet mutuum accipere. Requiritur etiam quod mutuum vere sit causa illius damni. Ex primo requisito oritur.

Secunda quæstio, an requiratur monere explicite de damno emergente : an vero sufficiat pacisci de damno ultra sortem aliqua summa, non admonendo, illam esse propter damnum emergens, Navarra III. *de restit.* c. II. p. 2. dub. IX. nu. 313. et Lessius dub. X. n. 74. dicunt sufficere pacisci de excessu ultra sortem, quin explicetur esse propter damnum emergens : quia licet ignoret causam mutuatarius, mutuans tamen non injuste accipit, cum subsit vera causa, et alioquin jam mutuatarius acceptat contractum cum illo onere, Salas dub. XVIII. n. 6. dicit, debere admoneri de damno emergente : alioquin enim non præstat consensum validum ad excessum; qui enim consentit in usuras solvendas, non præstat consensum sufficientem, sed coactum et involuntarium : si ergo non admonetur de justa causa excessus exigendi, non consentit in illum consensu voluntario. Addi posset, quod difficilius fortasse consentiret mutuatarius in excessum juste debitum, quam in usuras : has enim potest licite negare, et negabit si salvo honore possit vel si moreretur, aut si oblivisceretur creditor : potest etiam sperare, aliquando saltem in morte usurarium restituturum totum, vel partem : quæ omnia cessant quando excessus juste petitur propter damnum emergens : non est ergo idem consentire in usuras, et consentire in excessum justum, propter damnum emergens.

74 **Secunda sententia probabilior.**

Negari non potest, magis tutum esse quod causa exigendi explicetur, nempe damnum emergens : tum ad vitandum scandalum; tum ad consulendum honori ipsius mutuantis et vitandum periculum, ne aliquando de usura accusetur; tum denique ad assecurandum debitum, quod, ut diximus, facilius non solvetur, quando mutuatarius putat esse usurarium : regulariter tamen non credo obligandum mutuantem ad restitutionem, quando pactum sine ejusmodi explicatione fecit : quia regulariter mutuatarius non retardaretur a contractu ex eo, quod nosset, justo titulo excessum exigi ut constat : accipit ergo mutuatarius excessum illum ex præsumpta saltem voluntate dantis omnino libera, et aliunde justo titulo ex parte sua,

quod sufficit, ut non teneatur ad restituendum acceptum, quamvis enim mutuatarius sit invitus, quando solvit usuras, non potest tamen rationabiliter esse invitus, nisi sub conditione, si mutuans non habet justum titulum exigendi : debet autem voluntarie consentire si juste exigitur. Adverte item, quando mutuans cogitur ad mutuandum, posse exigere postea interesse damni emergentis, licet in mutuo nihil in pactum deduxerit, ut cum Soto, Salonio, Aragonio, et aliis docet Salas ubi supra nu. 5. ex t. *Cum quidam*, ff. *de usuris*, et ex regula, *Si tua. de regul. juris* in VI. ubi dicitur, « Si tua culpa datum est damnum, vel injuria irrogata, jure super histe satisfacere oportet. » Unde cum Salonio advertit, regem cogentem aliquos pro bono communi ad mutuandum, obligari ad damnum emergens ex mutuo resarciendum; quia licet juste cogat propter bonum commune; non tamen sunt illi specialiter gravandi, sed inter omnes subditos distribuendum est onus, ut dicemus infra agentes de tributis. Quare hoc idem in lucro cessante docent Bannes, Navarrus, et Sotus apud eumdem Salas loco citato.

75 **An possit partem mutui alteri dare sub eisdem usuris, quas solvis.**

Tertia quæstio est, an qui mutuum sub usuris accepit, possit licite postea alteri petenti mutuare partem illius pecuniæ sub onere solvendi partem usurarum quas ipse solvit? Negant Almainus, Monaldus, Angelus, Silvester, et Tancredus, et alii apud Molinam disput. 314. colum. ult. et Salas dicto dub. XVIII. nu. 6. Affirmat archidiac. Brisiensis, et alii apud eumdem Salas : Molina vero ibi, quem sequitur Lessius, num. 78. sub variis distinctionibus paululum obscuris respondet. Clarius responderi potest, id licitum esse, quando vere illud secundum mutuum esset causa damni emergentis, vel lucri cessantis, ut si ideo prosequitur mutuans in solutione usurarum primo creditori, quas alioquin non solveret si non mutuaret, vel aliud damnum tali pretio dignum incurrit. Secus vero, si nullum damnum novum incurrat propter hoc secundum mutuum quod dat, non enim licebit usuras exigere præcise ad reddendum se indemnem ab usuris, ad quas se obligavit, et quas cum æquali et non majori damno soluturus erat, etiamsi non mutuasset huic secundo : sicut si emisti aliquid supra pretium justum, non ideo potes eamdem rem alteri eodem pretio vendere, ut te serves indemnem, videatur Salas loco citato.

Quod de damno emergente dictum est, idem plures dicunt cum proportione de periculo, ratione cujus potest etiam mutuans aliquid supra sortem in pactum deducere; potest tamen hic excessus duobus diversis modis exigi a mutuante. Primus est, quando mutuans pecuniam vel aliquid aliud, suscipit in se periculum rei mutuatæ, et pro hoc periculi exigit aliquid ultra sortem. Secundus est, quando ipsum mutuum est periculosum propter conditionem mutuatarii, cui periculum est, et timeri potest ne deficiat illi postea facultas solvendi, vel necessariæ sint expensæ vel molestiæ, ut debitum ab ipso recuperari posset : quo casu mutuans non suscipit in se ullo modo illud periculum, nec assecurare vult aliquid, sed tamen quia ex mutuo subit periculum illud, vult aliquid ultra sortem in pretium damni quod affert, subire tale periculum. Qui casus valde diversi sunt; prior enim facilior est; posterior difficilior, neque est eadem omnino ratio in illo, ac in casu de damno emergenti, ut videbimus, et ideo seorsim examinandi sunt.

In primo ergo casu multi negant, posse aliquid ultra sortem exigi propter periculum, quod in se mutuans suscipit circa rem mutuatam : quod definitum esse videtur in ca. *Naviganti*, *de usuris*, ubi Pontifex ita respondet : « Naviganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod suscipit in se periculum recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus. » Ubi mutuans suscipiens in se periculum pecuniæ mutuatæ in transitu donec perveniat ad talem locum per itinera periculosa, non potest absque usura aliquid ultra sortem eo titulo exigere. Quare hanc sententiam tenent Glossa ibi, et canonistæ communiter, et ex theologis Ricard et alii, quos affert Salas dub. XXIII. num. 1. Alii tamen, quos affert, et sequitur idem Salas ibi, affirmant, Molina etiam disput. 318. Et quidem, si periculum quod mutuans subit est verum, non videtur dubium, loquendo ex natura rei et in foro conscientiæ, quod ille contractus non sit usurarius : in eo enim casu sunt duo contractus distincti. Primus est mutuum pro quo nihil exigitur, et ex quo mutuatarius accipit statim dominium rei mutuatæ, et obligatus manet ad reddendam sortem, etiamsi res mutuata pereat : cum enim jam sit in ejus dominio, ei et non mutuanti debet perire. Alter contractus postea superadditur, quo mutuatarius timens ne in itinere jacturam faciat

rei suæ quam mutuo accepit, petit a mutuante, ut eam in toto illo itinere assecuret, qui est contractus assecurationis, sicut hoc ipsum posset petere ab alio tertio : quare sicut alius tertius posset petere pretium justum pro hac assecuratione, ita et ipse mutuans potest, cum jam non sit dominus rei illius, sed illam absolute transtulerit in dominium mutuatarii, neque de hoc videtur posse esse difficultas, nisi quæ oritur ex d. c. *Naviganti.*

78 Ad quod variæ reddi solent interpretationes, quas afferunt Molina ubi supra Less. dub. XV. num. 116. et plures Salas d. dub. XXIII. Nam aliqui dicunt, verba illa, *eo quod suscipiet in se periculum*, non referri ad mutuantem, sed ad mutuatarium, quasi Pontifex dicat, non posse quidquam ultra sortem exigi propter loca periculosa, quia mutuatarius suscipit in se periculum. Alii dicunt ibi esse sermonem de periculo proveniente ex infidelitate, vel impotentia mutuatarii ad solvendum, pro quo periculo dicit Pontifex non posse ultra sortem accipi. Sed hoc est contra litteram textus, in quo mutuans non suscipit in se periculum sortis sibi solvendæ, sed solum rei mutuatæ, quæ in itinere poterat periclitari. Alii dicunt intelligi de eo quod exigitur ratione mutui simul et periculi; non periculi solius. Alii dicunt, sermonem esse de pretio injusto et excessivo, non de moderato et justo, proportionato tali periculo. Alii volunt Pontificem solum voluisse reprobare usuram nauticam legibus concessam et exigi solitam, quæ erat centesima sortis in mense. Aliæ duæ interpretationes verisimiliores sunt. Prima est, casum ibi reprobatum esse, quando mutuans in ipso mutuo simul addit tale pactum, quo ei pro periculo rei mutuatæ in se susperto aliquid ultra sortem detur : quod quidem usurarium est, quia non debet ex mutuo obligari mutuatarius ad illum alium contractum celebrandum; sicut enim non potest obligari ad vendendum vel emendum; sic nec ad illum alium contractum assecurationis celebrandum : hoc enim onus injuste mutuo superadderetur. Secunda interpretatio est, quod Pontifex ibi solum decernat, præsumendos esse in foro externo usurarios ejusmodi contractus, non enim dixit, usurarium esse, sed usurarium *censendum esse* : quod merito Pontifex fecit, eo quod eo titulo palliarentur usuræ, cum multi iis solis mutuarent qui pecunias trajectitias peterent cum contractu assecurationis : et sæpe mutuatarius non habet animum trajiciendi pecunias, sed ad mutuum obtinendum id dicebat, et pretium etiam excessivum pro assecuratione exigebatur, ad quas fraudes tollendas Pontifex jussit illos contractus usurarios præsumi; sicut etiam Pius V. in multis casibus voluit, census usurarios præsumi deficientibus certis conditionibus, propter fraudes, quæ admisceri solebant, cum tamen in rigore conditiones illæ non essent de jure naturali requisitæ, ut videbimus postea disp. *de censibus.*

...plicatur ... Navigan... ... usuris.

Nunc jam ad quæstionem in secundo sensu veniamus, qui difficilior est; quando pro periculo ipsius sortis in mutuo exigitur aliquid ultra sortem solvendum, quem contractum usurarium esse docent plurimi, et gravissimi DD. Navarr. Sot. Tolet. Conrad. Lopez, Bannes, Palat. et alii, quos affert Salas dub. XXII. n. 1. idem docet Rebell. par. I. lib. IX. q. XII. Cruz *in Direct.* part I. præcepto VII. qu. V. dub. VI. concl. 2. referens ex Lopez, oppositum periculosum in fide, quia in d. c. *Naviganti* definitur esse usurarium, qui recipit aliquid ultra sortem ex eo, quod suscipiat in se periculum mutui. Sed hic auctor excessit in censura contrariæ opinionis, et non bene citavit dictum capitulum, ibi enim, ut vidimus, non agitur de eo qui suscipit periculum mutui, sed periculum rei mutuatæ, qui est valde diversus casus. 79

An pro periculo recuperationis possit aliquid exigi.

Contrariam sententiam defendunt etiam graves DD. Medina *de restit.* q. XXXVIII. §. ad tertiam causam, et in quarta causa, Molina disp. 304. et ex professo disp. 356. Less. c. XX. dub. 13. Emman. Sa, Valentia, Rodrig. Navarra, Corduba, Aragon. Salon. et alii, quos refert, et sequitur Salas dict. dub. XXII. Bonac. disp. III. *de contractibus*, q. II. punc. 4. n. 18. Filliuc. tr. XXXV. c. V. num. 112. Malder. tr. VI. c. III. dub. XIV. et Diana I. t. tr. *de contract.* res. 37. quibus favet S. Tho. opusc. LXXIII. *de usuris* c. X.

Probant primo, quia propter expensas in recuperando mutuo faciendas, licitum est exigere aliquid ultra sortem, et hoc solum propter expensarum timorem, licet postea expensæ non sequantur, ut concedunt aliqui ex auctoribus primæ sententiæ apud Salas ubi supra; ergo et propter periculum ipsius sortis magis id licebit. Secundo probant, quia propter periculum damni emergentis licitum etiam est ultra sortem exigere etiamsi postea damnum non sequatur, ergo et propter timorem amittendæ sortis, cum hoc etiam sit damnum mutuanti emergens. Tertio, quia 80

Sententia probabilior, et examinantur ejus rationes.

pro fidejussione licitum est pretium accipere, etiamsi postea debitore solvente fidejussor nihil solvat, ut supra vidimus : et hoc quia fidejussor se exponit periculo solvendi; ergo et pro periculo amittendi mutuum poterit aliquid accipi.

Hæc tamen argmeuta, ut verum fatear, non satis probant : quia, ut dixi, non est eadem ratio de hoc periculo, et de aliis damnis emergentibus : nam expensæ faciendæ, et obligatio fidejussoris, et alia damna emergentia, sunt aliquid diversum ab ipso mutuo, atque ideo non mirum quod iis diversa satisfactio correspondere possit. At vero periculum circa sortem non est damnum diversum ab ipsa sorte, cum non afferat aliud detrimentum, nisi ipsius sortis : qui ergo reddit sortem, eo ipso tollit omne damnum et detrimentum circa ipsam sortem : ergo toti periculo circa sortem satisfiet ad æqualitatem reddendo sortem, et per consequens non potest peti quod ultra sortem dandum sit aliud propter periculum sortis. Exemplum etiam fidejussionis non est omnino aptum, quia in ea fidejussor subit obligationem novam quæ aliquid diversum est a debito, quod postea solvendo videtur mutuare debitori, pro quo solvit : quare sicut pro obligatione mutuandi potest pretium accipi, ita et pro obligatione solvendi pro debitore: quæ obligatio eo majori pretio digna censebitur, quo magis certa sit solutio futura, ad quam fidejussor se obligat, quia eo magis accedit ad obligationem absolutam : quæ major est quam conditionata, et pluris æstimatur.

Quod confirmari potest primo, quia non potest mutuatarius cogi ut obligetur absolute ad certam summam pro damno emergente, quando ipse vult se obligare ad resarciendum omne damnum postea, si reipsa secutum fuerit, ut supra vidimus hac eadem sectione : ergo similiter, quando est periculum circa sortem, satisfaciet mutuatarius obligando se ad resarciendum illud damnum, si fuerit : satisfacit autem plane reddendo sortem, quia non potest cogi ut obligetur ad aliquid ultra sortem, quia reddita sorte, reparatum est totum malum ex periculo circa sortem. Confirmari potest secundo, quia si periculum circa sortem esset damnum diversum a sorte ipsa, et cui diversa satisfactio correspondere posset, sequeretur quod sicut furans equum, debet postea non equum reddere, sed etiam resarcire diversa satisfactione omne aliud damnum consecutum domino ob carentiam equi; ita deberet præter equum aliquid restituere pro periculo quod dominus incurrit amittendi semper equum sine spe illius recuperandi. Nam certe majus periculum habuit, et magis rationabilem timorem non recuperandi suum equum ille cui furto sublatus fuerat, quam habeat non recuperandi sortem ille qui mutuo dedit, si ergo periculum non recuperandi sortem est damnum diversum, cui non satisfit reddita sorte; periculum etiam illud non recuperandi equum sublatum erit damnum diversum, cui non satisfiet reddito equo : deberet ergo aliquid ultra equum restitui pro illo periculo, quod tamen constat esse omnino falsum.

Adhuc tamen probabilior mihi esset secunda sententia; pro cujus explicatione ostendere oportet, quomodo illud etiam periculum sit damnum diversum a sorte ipsa, et possit in pactum deduci aliquid aliud pro illo. Fatendum autem videtur, non esse ita diversum, sicut alia damna pecuniaria, quæ ex mutuo emergere solent : nam revera hoc periculum, si postea sors integra sine aliis expensis recuperetur, non affert detrimentum aliud in bonis fortunæ. Quare, etiamsi per vim aut fraudem coactus esset aliquis ad mutuandum cum periculo amittendi sortem, non esset postea obligatio dandi ultra sortem ipsam aliquid aliud pro tali periculo, quamvis teneretur mutuatarius tunc restituere ultra sortem alia omnia damna, quæ mutuanti in bonis fortunæ occasione mutui consecuta fuerunt, etiamsi nullum præcessisset pactum de damnis illis resarciendis. Ex quo apparet clare differentia inter hoc damnum et alia. Cæterum cum hoc stat, quod ipsum periculum sit damnum diversum a sorte, et pro quo possit aliquid ex pacto præcedenti exigi : negari enim non potest, quod licet debitum postea recuperetur, molestiam tamen mutuanti attulerit periculum illud, et timor amittendi sortem. Sicut ergo mutuum, quod dari non potest sine corporis vel mentis labore vel molestia, affert titulum ad exigendum aliquid ultra sortem pro illo labore vel molestia : ita si in his circumstantiis non potes mutuare sine molestia et timore amittendi sortem, poteris pro hac molestia subeunda aliquid exigere.

Ratio autem a priori est, quia labor et dolor mentis, licet non sint in genere bonorum fortunæ, et ideo injuriæ circa illos illatæ non obligent ex se ad compensandum pecuniis; sunt tamen aliquid quod in pactum deduci

potest ut pecuniis compensetur : sicut enim pro labore corporis potes pretium exigere; ita et pro labore mentis, et sicut potes exigere pretium ut aliquis sit tibi causa doloris capitis, quanti doloris illius molestia æstimari possit; ita pro molestia et angore mentis subeundo poteris pretium exigere, cum non minus, sed magis aliquando cruciet quam dolor corporis. Si ergo posses ultra sortem exigere quando mutuum futurum tibi esset causa doloris capitis, poteris etiam exigere quando mutuum futurum tibi esset causa doloris, et timoris interni propter periculum sortis amittendæ, quia dolor ille, et timor prout condistinctus a sorte ipsa, est aliquid quod in pactum possit pro pretio afferri.

Unde respondere jam possumus ad argumentum proxime factum, et ejus confirmationes. Fatemur enim non præcedente pacto, mutuatarium, etiam si vi aut dolo mutuum extorsisset, et intulisset metum amittendæ sortis, satisfacere omnino reddita sorte: quia metus ille, licet injuste illatus esset, non fuit damnum in bonis fortunæ, sed in aliis bonis quæ secluso pacto non debent pecuniis compensari. Potuit tamen mutuans vendere etiam periculum illud et timorem ac molestiam internam, quam subire debebat causa mutui, quia cum sit aliquid vendibile, non est cur non potuerit non subire malum illud gratis sed accipere pretium pro illo malo subeundo.

Ad primam confirmationem respondetur, differentiam esse quoad hoc etiam inter hanc molestiam et periculum, et alia damna ex mutuo emergentia : pro aliis enim damnis non debet cogi mutuatarius aliquid absolute solvere, sed satisfacit, si se sub conditione obliget ad illa resarcianda si evenerint; hoc enim modo reddit mutuantem indemnem. Pro periculo autem sortis potest aliquid ab eo absolute exigi; tum quia hoc damnum non est conditionatum, sed absolutum, sive enim sors recuperetur, sive non, jam periculum, timor et molestia absolute fuerunt; tum etiam quia inutile esset pro hoc periculo conditionate promittere : si enim mutuatarius sortem solveret, jam cessasset periculum, quare nihil pro periculo daret : si vero non solveret sortem, minus solveret aliquid ultra sortem pro periculo, imo si aliquid solveret, semper vellet quod primo loco pro sorte computaretur.

Ad secundam etiam confirmationem constat ex dictis differentia : fur enim non tenetur restituere aliquid pro periculo, sicut nec pro molestia domino illata, quia licet injuste damnum illud periculi illatum sit, non debet tamen pecunia compensari, nisi præcedente pacto, prout in casu nostro præcedit nolente mutuante gratis illam molestiam et dolorem subire, nisi aliquid pro hac quasi expensa ipsi retribuatur.

*Aliæ rationes ad idem probandum.*

Addi possunt aliæ rationes, quæ ab auctoribus nostræ sententiæ afferuntur, ad eam probandam ex aliis exemplis. Primo probant exemplo locationis, in qua qui locat equum alicui, timens nimio labore, fame, fuga, apud ipsum periturum, potest ultra pretium locationis aliquid plus ab eo exigere ratione periculi, quod solvi debeat, etiamsi equus non pereat. Secundo exemplo emptionis, in qua emptor potest vilius emere anticipata solutione, infra justum pretium, quando est periculum de rei emptæ traditione propter infidelitatem, vel impotentiam venditoris. Tertio, quia debita periculosa possunt minori pretio ab alio emi : ut si sibi debitor dubiæ fidei debeat debeat 100. possum ego emere illud debitum dando tibi 70. pro jure quod habes ad illa 100. et hoc propter periculum, quod illius debiti exactio habet : minus ergo valent 100. illa periculosa, quam 80. certa ; ergo similiter possum in mutuo pro 90. certis exigere a te 100. periculosa. Alia argumenta his similia videre poteris apud doctores, quæ licet non omnia aperte concludant, conducunt tamen ad ostendendum, periculum in rebus omnibus esse aliquid pretio compensabile.

*Respondetur argumentis sententiæ contrariæ.*

Videamus nunc fundamenta sententiæ contrariæ. 81 Arguunt primo ex cap. *In civitate, de usuris*, in quo dixit Navarr. contrariam sententiam contineri. Sed respondetur facile, textum illum non esse ad rem, solum enim ibi dicitur, ratione solutionis pretii dilatæ non licere pluris vendere merces, quam modo valeant, nisi dubium sit illud tempore solutionis plus vel minus valituras. Unde potius videtur favere nostræ sententiæ : si enim licitum est exigere, pro mercibus aliquid supra pretium præsens, quando dubitas, an tempore solutionis valituræ plus essent propter periculum illud cui te exponis, a fortiori licebit augere pretium mutui, quando te majori periculo exponis.

Arguunt secundo ex d. cap. *Naviganti*, *de usuris*. Sed jam vidimus supra, casum illius textus esse valde diversum, cum ibi non

agatur de exigente ultra sortem ob periculum mutui, sed ob periculum rei mutuatæ, quod in se suscipit per contractum assecurationis, ubi adverte obiter, confundi ab aliquibus casus illorum duorum textuum ; unde Diana dicta resol. 37. cum ex Joanne de la Cruz opposuisset capit. *Naviganti*, postea in responsione non ad illud respondet, sed ad capit. *In civitate*, quod est valide diversum.

Tertio arguunt, quia nullum est mutuum, aut venditio, in quibus non subsit periculum aliquod recuperandi pretium, vel debitum; semper ergo poterit aliquid amplius exigi pro periculo. Resp. neg. anteced. nam quando, v. gr. sub bono pignore mutuum datur, vel debitor est integræ fidei, et satis experientia notus, nullum periculum apprehenditur, sed sola carentia pecuniæ pro illo tempore.

Quarto arguunt, quia sequeretur, pro ipso etiam interesse posse exigi aliud interesse, et pro hoc secundo aliud tertium, siquidem non minus periculo subest ipsum interesse, quam sors. Aliqui apud Salas illo dub. XXII. num. 5. concedunt sequelam, neque ex hoc sequitur processus infinitus, quia tandem venitur ad aliquod interesse adeo modicum, ut ejus periculum pro nihilo reputetur, facilius responderi potest, et in re forte in idem recidit, totum hoc computari in primo interesse, nam pro periculo sortis justum pretium censetur illud primum interesse periculosum, pro cujus periculo nihil aliud exigatur; quare si illud interesse statim solveretur, minus deberet taxari, quam de facto taxetur.

Dicunt, si interesse etiam periculosum est, non est medium proportionatum ad assecurandum sortem : non potest ergo ad hunc finem exigi. Resp. non peti ad assecurandam sortem, ad hoc enim melius esset petere pignus vel fidejussorem; sed exigi pro pretio illius molestiæ et periculi, quod mutuans patitur, ut mutuare possit. Quinto arguunt quia totum illud periculum libere suscipit, qui mutuat cum posset non mutuare. Respondeo etiam damnum emergens, et carentiam lucri cessantis potuisse vitari non mutando; et tamen pro illis potest amplius exigi : quod enim libere aliquod onus suscipiatur in gratiam alterius, non tollit quod pro illo suscipiendo possit licite pretium exigi.

85 Sexto arguunt, quia ex hoc sequitur, posse majus interesse exigi propter naturam magis timidam mutuantis, vel quia avarus est, et plus timet periculum sortis. Respondent Molina, Navarra, Salas, et alii negando sequelam, quia non debet attendi apprehensio in venditione, sed periculum ipsum, quod si revera non est, non potest vendi, licet ex imaginatione læsa mutuantis apprehendatur. Ratio autem reddi potest, quia quando metus non oritur ex re re ipsa, et talibus circumstantiis, sed ex errore et dispositione vitiata mutuantis, damnum illud non emergit ex tali mutuo, atque ideo non potest a mutuatario exigi, cum mutuum non sit ejus causa. Fatendum tamen erit, minorem causam sufficere ad causandum illum metum in femina, vel in eo qui mutuatarium non movit, quam in aliis, sicut metus etiam, qui non sufficeret ad irritandum matrimonium in viro, sufficit aliquando in femina, ut cum aliis late probat Th. Sanch. lib. IV. de matrim. disp. III. probans, metum non debere esse absolutum, sed respectivum : quamvis disputat. I. dixisset, non sufficere metum qui ex indole vel falsa apprehensione timentis oriatur.

An plus p[…] sit exigi […] habente […] turam ma[…] timidam

Cæterum, quidquid sit in matrimonio, in quo jus positivum potuit ad ejus irritationem exigere metum ex re ipsa, et non ex apprehensione contrahentis procedentem; in nostro tamen casu res difficultate non caret : cum enim ratio licite exigendi aliquid propter periculum sit, quia mutuans non potest hic et nunc mutuare, quin subeat molestiam illam et timorem, parum videtur referre, quod res ipsa vel indoles mutuantis et ejus dispositio talem molestiam afferat. Quia si ego, quia claudus, v. g. sum, debeo subire peculiarem molestiam, ut pecunias e damno afferam ad tibi mutuandum, quam molestiam alii non subirent, possum bene peculiare pretium exigere pro illa molestia, a me subeunda. Si ergo similiter, quia meticulosus sum et pavidus, non possum tibi mutuare sine magno angore et timore amittendæ sortis, videtur, quod possim aliquid exigere pro hac molestia et onere, sine quo ego tibi mutuare non possum. Hoc tamen aliorum judicio relinquo : alia vero argumenta, quæ pro contraria sententia afferri solent, videri possunt apud Salas ubi supro : ex dictis enim eorum solutio facile constat.

## §. 1.

### *De lucro cessante. Quomodo propter illud aliquid ultra sortem exigi possit.*

86 Lucrum cessare dicitur, quando ex eo quod mutuas, amittis occasionem lucrandi tua pecunia, qua volebas vel censum, aut domum, vel agrum fructiferum emere, vel negotiatione licite aliud lucrum quærere: quando enim lucrum illicite comparandum erat, pro eo certe nihil a mutuatario exigi potest, ut si daturus eras pecunias illas ad usuras, pro eo lucro cessante nihil poteris in pactum deducere. Aliqua ergo sunt certa, et extra controversiam in hoc puncto. Primum est, quando per vim vel fraudem injuste quis cogitur ad mutuandum, debere illi resarciri etiam lucrum cessans, licet id in pactum non fuerit deductum, prout dictum etiam est de damno emergente; quia carentia illius lucri est damnum injuste illatum, cujus compensatio incumbit ei qui causam damni injuste dedit. Videatur Molina disp. 315. in princ. Lessius cap. XX. dub. XI. num. 79. Salas dub. XIX. num. 6. qui alios afferunt, et bene addunt, idem esse quando sine injustitia cogitur a principe, vel republica mutuare propter necessitates publicas; neque enim debet solus mutuatarius illud damnum sustinere, sed debet inter omnes subditos distribui, ut supra de damno emergente dictum est.

...rta aliqua de lucro cessante.

87 Secundo certum est, si mutuans terminum mutui statuat, quo reddendum sit post terminum, illum lucrum ex mora debitoris cessans resarciri debere, etiam non præcedente pacto explicito circa hoc. Videatur Molina ubi supra §. *Secunda conclusio*, Lessius d. n. 79. Salas num. 7. et sequentibus. An vero, et quando ratione moræ obligetur debitor ad lucrum cessans, diximus supra disp. XXII. *de restit. ex injusta læsione,* sect. II. neque opus est aliquid nunc addere.

possit pa... in ... mutuo.

Quæstio præcipua est, an sine mora debitoris et sine coactione, possit sponte mutuans deducere in pactum a principio aliquid ultra sortem solvendum ratione lucri cessantis? Negant aliqui id licitum esse, Durand. Sot. Innocent. et Joan. Andr. apud Lessium num. 79. Abulensis etiam, et Scot. apud Salas dub. XIX. num. 1. quibus favet S. Th. q. LXXVIII. artic. II. ad 1. et qu. XIII. *de malo*, art. IV. ad 14. quem Molina, et alii explicant, loqui de lucro in potentia remota, non in potentia proxima: alii explicationes alias afferunt quas refert Salas nu. 4. sed revera difficile explicatur, ut fatentur Adrianus, Sotus. Covarr. Angles, Aragon. et Lopez, quos refert Salas, ibi idem affirmans.

Secunda sententia communis et omnium usu in praxi recepta affirmat, licitum esse tale pactum, servatis debitis conditionibus infra ponendis. Ita Cajet. Conrad. Gabr. Major, Almainus, Medina, Angel. Sylvest. Navarr. Covar. Panorm. quos affert et sequitur Molina loco cit. Lessius num. 80. Navarra Valent. Angl. Corduba, Mercado, Bannes, Aragon. Salon. et alii innumeri, quos congerit et sequitur Salas num. 2. quæ sententia omnino tenenda est. Probatur primo, ex dictis de damno emergenti; quia carentia lucri quod jam in spe habetur, damnum aliquod æstimatur, et pluris fit ejus jactura quam alia damna emergentia minora. Secundo, quia quando invitus quis cogitur mutuare, vel quando ex mora solutionis lucrum cessat: debet id totum resarciri, ut vidimus, neque id fit ratione solius injuriæ, ut constat, quando sine injuria compellitur aliquis mutuare, ut diximus; ergo ipsum lucrum cessans dignum est compensatione aliqua, et potest in pactum deduci. Tertio, quia venditor potest supra justum pretium aliquid petere, qaando res ipsa vendenti plus valebat, vel peculiare commodum afferebat: cum ergo pecunia eo casu plus valeat mutuanti propter occasionem negotiandi et lucrandi, poterit aliquid supra ejus valorem exigi. Quarto, si petas ab operario, ut hodie ab operando vacet, et te ad recreationem comitetur, potest ipse petere lucrum quod ex suis operis poterat habere, et quo in tui gratiam privatur. Piscator item potest petere pro spe piscationis, quam in tui gratiam hodie omittit; ergo et negotiaturus potest exigere pretium, ut in tui gratiam a negotiatione cesset. Quinto, si merces quas in aliud tempus servare decreveras, quo plus valebunt, vendas in gratiam alterius, potes ratione illius lucri cessantis aliquid supra pretium præsens exigere, ut colligitur ex c. *Naviganti, de usur.* ergo et in mutuo ratione lucri cessantis, poterit supra sortem exigi. Alias rationes vide apud Salas d. dub. XIX.

apud quem etiam videri possunt argumenta contrariæ sententiæ, nullum enim est quod solutione indigeat.

88 **Debet mutuum esse vera causa lucri cessantis.**

Conditiones plures exigi solent ad pactum licitum circa lucrum cessans : aliquæ tamen fundamentum non habent, præcipuæ, et veræ hæ sunt. Prima est, quod mutuum vere sit causa cessantis lucri, hoc est, ideo tibi lucrum cesset quia mutuo das, alias nòn cessaturum, unde requiritur quod pecuniam, vel rem illam ad negotiandum vel lucrandum destinaveris : quare si non ideo a lucro, vel negotiatione cessas, quia mutuasti, cum habeas aliam pecuniam qua negotiari posses, sed vel quia mutasti consilium, vel aliam ob causam, mutuum non est causa quod lucrum cesset. Idem est, si ea occasione attendisti artificio, vel occupationi lucrosæ, qua tantumdem lucraris, non oritur cessatio lucri ulla ex mutuo : si tamen artificium illud magis laboriosum vel molestum esset, quam fuisset negotiatio, poteris lucrum aliquod proportionatum pro illo majori labore aut molestia exigere. Idem est, si mutuatarius officium tibi dedit, quo lucrari posses, jam enim mutuum nullius lucri jacturam attulit.

89 **Raro credendum pretium est vendentibus credito supra justum pretium hoc titulo.**

Ex hac conditione infert Molina disp. 316. caute esse procedendum cum mercatoribus in hac parte, quando dicunt se licite posse accipere supra justum pretium, quando credito vendunt merces, quia pecuniam suam paratam semper habent ad negotiationem, et plus lucri amittunt ex dilatione pretii, quæ est mutum virtuale, quam sit excessus supra pretium justum. Considerandum tamen est, hanc excusationem non omnino subsistere, communiter loquendo : quia falsum est lucrum ea de causa cessare, imo enim augetur ; quia vendendo credito plures emptores habent, et plures merces vendunt quam si vellent solutionem præsentem ; quare superabundanter compensatur eis lucrum, quod sperare poterant ex venditione numerata pecunia. Adde, non ideo ipsos amittere occasionem aliis vendendi numerata pecunia, remanent enim illis merces aliæ semper, quibus satisfacere possint emptoribus aliis, si veniant. Item plures merces simul uni vendunt, quam longo tempore multis pretio præsenti vendidissent. Denique lucrum cessans ad hoc, ut licite exigi posset, non considerandum solum respectu mutuatarii, sed respectu totius negotiationis. Ex gr. certum est, quod si emptor solvisset statim, posset venditor ex pecunia negotiari et lucrari, atque ideo lucrum aliquod cessat, eo quod non solvatur statim pretium. Sed tamen hoc non sufficit ; quia verum etiam est quod si hic emptor nollet credito emere, nullum inde lucrum venditor habiturus esset, cum non ideo alios emptores inveniret, quibus non solum alias merces, quas retinet, sed etiam has vendere posset præsenti pecunia, qua iterum lucrari posset. Quamvis ergo cesset ei lucrum quod haberet, si hic etiam emptor præsentem pecuniam solvisset ; non tamen cessat ei lucrum aliquod ex eo quod huic credito vendat, quod tamen necessarium esset ut aliquid pro tali mutuo virtuali ultra sortem posset accipere.

Dices, ad justificandum excessum sufficere quod cesset lucrum, quod haberet si hic emptor præsenti pecunia solveret ; fiunt enim ibi duo controctus. Primus est venditionis pro tali pretio quod emptor debet ; postea secundus, quo venditor differt solutionem pretii per tantum tempus, qui est mutuum virtuale. Facto ergo primo contractu venditionis, jam ex secundo contractu venditor novum lucrum amittit, quod habere poterat soluto statim pretio ex venditione debito, quod lucrum perdit ut concedat emptori dilationem pretii solvendi quam petit : ergo in hoc secundo contractu habet titulum ad exigendum aliquid ultra sortem pro lucro cessante. Sed contra, quia res non ita se habet; non enim fit primus contractus venditionis independens a secundo : emptor namque non emit in abtracto, sed emit credito, nec offert pretium nisi solvendum, v. g. post annum ; et ideo in ipsa emptione majus pretium offert, quia solutionem pretii differt; non ergo amittit lucrum aliquod venditor, cujus jam haberet spem ob dilationem solutionis ; si enim solutio non differretur, non haberet pretium præsens ; ergo dilationem non concederet, nec haberet pretium præsens, nam si dilatio non concedatur, non haberet pretium præsens, nec huic emptori quidquam concederet. Cum ergo aliunde visum sit, non cessare, imo crescere ei lucrum ex eo quod credito vendat, fatendum est cum Molina, non adesse justum titulum ad excedendum in pretio justo ob talem dilationem, nisi alii emptores essent, qui pretium præsens justum offerant, et quibus vendere non poterit, eo quod huic credito vendat.

Circa hanc primam conditionem quæritur



si mu- noluis- i pecu- gotiari

primo an possit exigere pro lucro cessante, qui hanc pecuniam destinaverat ad negotiationem, aliam tamen habet, qua negotiari possit, sed non vult eam ad negotiandum destinare? Respondetur, si ex justa causa illam pecuniam non exponit, quia nimirum eam reservat ad familiæ sustentationem, vel ad necessitates quæ inopinate possunt occurrere; certum videtur posse pro illo lucro cessante exigere. Quando vero absque justa causa decrevit illam aliam pecuniam lucro non exponere, posset esse major difficultas: id tamen concedunt Navarrus cap. XVII. nu. 212. Molina disp. 306. §. *Dubium est*, Lessius num. 87. Palacios, et Valentia, quos affert Salas dub. XX. num. 6. qui eamdem sententiam videtur sequi, nam licet solum dicat, hoc verum esse quando certum vel probababile est reliquam pecuniam non esse mutuanti in negotiatione sustinendam; si vero certum sit sustinendam, non posse de lucro pacisci; credo tamen errorem fuisse typographi Ludgunensis, sicut et alios innumeros in libro illo, qui pro *substituendam*, scripsit *sustinendam*; alioquin eorum verborum sensus intelligi non potest. Et quidem placet hæc sententia, quia adhuc verificatur, lucrum cessare causa mutui: duplex enim lucrum ibi cessat; alterum ex pecunia quæ remanet, et dari poterat negotiationi et non datur; et hoc esset ex injuria et negligentia domini; alterum vero ex pecunia quæ datur mutuo, et exponenda fuerat lucro, et hoc cessat causa mutui; quare pro hoc secundo deduci poterit in pactum aliquid ultra sortem.

1

si ab- stracta nego- ni, ut et in m dari. rum entia.

Circa eamdem conditionem quæritur secundo, an dicatur lucrum cessare mutui causa, ita ut pro eo possit aliquid a mutuatario exigi, quando aliquis servavit aliquam pecuniam apud se, quam ideo noluit ad negotiationem applicare, ut haberet ad manus pecuniam pro iis qui mutuo peterent? videtur hoc casu non posse lucrum cessans exigi a mutuatario: quia quando mutuum datur, jam pecunia erat a negotiatione abstracta, et fortasse elapsa jam fuerat occasio negotiandi: ergo mutuum non est causa lucri cessantis, cum mutuum subsequatur lucri cessationem; quare quando pecunia mutuo datur, non valet plus propter spem lucri: nulla enim jam spes lucri remanet ex tali pecunia; ergo non titulus justus exigendi ultra sortem.

Lessius num. 88. et sequentibus, hunc casum dividit in alios duos.

Primus est, quando scio te postea petiturum mutuum, et in gratiam tui subtraho negotiationi pecuniam aliquam ut possim tibi postea mutuare. In quo casu dicit, posse ultra sortem exigi; non quia pecunia illa plus tunc valeat, cum jam transierit opportunitas negotiandi et lucrandi; sed quia cum damno meo pecuniam ex statu fecundo ad statum sterilem reduxi, ut tibi mutuarem, prudenter conjectans, te id cupere et ratum habiturum: tunc enim, licet mutuum ipsum non sit causa immediata lucri cessantis, est causa mediata: nam mutuum futurum fuit causa subtrahendi pecuniam negotiationi, et subtractio est causa cessantis lucri; qua ratione dicit excusari eos qui præscientes regem petiturum mutuum, pecuniam suam subtrahunt negotiationi, ut in promptu habeant tantam pecuniæ summam, quanta mutuo a rege exigetur: et ideo possunt postea accipere lucrum cessans ultra sortem quam regi mutuabunt.

Secundus casus est, quando non scis de aliquo in particulari mutuum petituro; sed quia multi postea mutuo indigebunt, subtrahis pecuniam negotiationi, ut possis iis quicumque sint, mutuare, quo casu dicit probabile videri quod possit postea exigi lucrum cessans, præsertim speculative loquendo, si animus retineatur negotiandi, si pecunia illa non mutuo daretur: practice tamen propter periculum non esse facile admittendum; post factum tamen non esse facile cogendum ad restitutionem, probabilitatem autem hujus sententiæ multis argumentis ostendere conatur.

Claritatis gratia possumus primum casum in alios duos subdividere. 92

Quid, si contemplatione talis personæ extracta fuerat.

Primus est, si alius tibi dicat ego fortasse postea mutuo indigebo, et ideo vellem ut pecuniam in promptu haberes: si enim casus occurrerit, et mutuum petam, solvam tibi lucrum quod ex hac pecuniæ reservatione perdis.

Secundus est, quando, me nihil tibi dicente, tu prævidens meam necessitatem futuram, subtrahis negotiationi pecuniam ut in promptu postea habeas ad mihi mutuandum, qui videtur esse primus casus a Lessio positus, et sine ullo scrupulo admissus. Et quidem in prima parte hujus casus facilior res est; quia jam præcedit voluntas

mea saltem conditionata, quæ est causa cur pecuniam negotiationi subtrahas, atque ideo lucrum mea causa tibi cessat.

Ex hoc autem arguitur pro secunda parte, quando nihil me dicente, subtrahis pecuniam ut mibi postea subvenias; nam tunc etiam præcedit voluntas mea præsumpta, seu ratihabitio, ratione cujus utiliter negotium meum geris præveniens, et desistens a lucro, ut postea habeam id quod volo, quo casu ego postea ratas habeo expensas, quas mea causa fecisti, privans te lucro quod licite habere potuisses.

93 Unde ad rationem dubitandi dicere possumus, etiam tunc mutuum esse causam lucri cessantis; quod dupliciter explicari potest.

*Solvitur ratio contraria.*

Primo in genere causæ finalis : ideo enim a negotitione et lucro præsenti cessas, ut postea possis mihi mutuare : nec videtur requiri quod mutuum sit causa efficiens et antecedens prioritate reali cessationem lucri, sed videtur sufficere, quod in genere causæ finalis sit causa cessandi a lucro : sicut etiam nostra salus et justificatio dicitur causa passionis Christi, quia fuit finis propter quem Christus mortuus est; nec minus gratus esse debeo ei qui damnum patitur, ut me liberet, quum si me petente id patiatur, licet in primo casu mea liberatio sit causa finalis, et in secundo meæ preces sint causa moralis efficiens.

Secundo addere possumus, voluntatem mutuatarii futuram, prævisam esse causam moralem efficientem desistendi a lucro negotiationis : nam licet non movearis a mutuo præviso futuro absolute, ad subtrahendam pecuniam : non enim ideo desistis a negotiatione, quia mutuatus es, sed ideo mutuaturus es quia destitisti a negotiatione; sed tamen moveris a prævisa voluntate mea futura petendi mutuum; quare vere mea voluntas, et petitio mutui est causa moralis cessantis lucri, quod sufficit ad exigendum interesse. Si enim me petente, hodie omittis piscationem duraturam per biduum, ne cras impediaris a me comitando ad recreationem, licet recreatio crastina non sit causa piscationis hodiernæ cessantis, nisi in genere causæ finalis; voluntas tamen mea futura, est causa impediens hodie piscationem, et hoc sufficit ut possis exigere interesse pro lucro cessante piscationis hodiernæ : similiter ergo in casu nostro dicendum est.

94 His suppositis circa utramque partem prioris casus, dicendum videtur consequenter, in posteriori etiam posse exigi lucrum cessans, quando nullus in particulari prævidetur mutuum petiturus; sed aliqui in communi, in quorum gratiam pecuniam a negotiatione subtraxisti, prout absolute et sine scrupulo, id concessit Malderus in præsenti tract. V. cap. III. dub. XIII. §. *Dico quarto.* Ratio autem ex dictis colligi potest : quia inter hunc secundum casum et primum, ea sola differentia esse videtur, quod in primo ego in particulari prævisus fuerim mutuum petiturus; in secundo autem non sim ego prævisus in particulari sed aliqui in confuso et indeterminate : hoc autem ad propositum parum videtur referre, nam si Petrus et Paulus a te petant ut pecuniam reserves, quia illorum alter postea forte mutuo indigebit, quo casu mutuatarius resarciet lucrum cessans; non prævidens in particulari, qui ex illis mutuum postea petiturus sit, et tamen si postea Petrus mutuum petat, non ideo minus ab eo poteris accipere : quod ergo nullus determinate petiturus prævideatur, non impedit quod interesse ab eo, qui de facto petit exigatur; quod enim prævideatur unus ex duobus, vel unus ex pluribus in confuso petiturus, nihil omnino variat casum in ordine ad hunc effectum. Quod explicari potest exemplo supra adducto passionis Christi; licet enim Christus ante voluntatem patiendi non prævideret determinate peccatum futurum hujus hominis, sed aliquos homines mortaliter peccaturos, ad quorum justificationem voluit sanguinis pretium persolvere, adhuc vere dicitur peccatum hujus hominis fuisse causa ut pateretur. Ratio autem est, quia sub illa distinctione cognoscuntur omnia futura disjunctim, et ita volendo mori pro his liberandis, qui peccaturi erant, voluit mori pro hoc, si hic de facto peccat. Si ergo vis reservare pecuniam pro illo qui petiturus est, quicumque ille sit, prævidens aliquem petiturum; pro illo voluisti de facto reservare, quamvis indeterminate cognito, Sicut e contra, qui hæredem relinquit eum qui prior ex suis nepotibus Romam venerit, vere Petrum reliquit hæredem, si ille prior cæteris veniat. Si ergo petitio Petri determinate prævisa sufficit, ut postea lucrum cessans ab eo exigi possit ex subtractione antea facta; sic sufficiet petitio ejusdem Petri indeterminate et confuse prævisa : non enim minus potes ex ratihabitione præsumpta domini in con-

fuso cogniti aliquid in ejus gratiam operari, quam ex ratihabitione præsumpta domini in particulari et determinate cogniti.

Confirmari potest primo, quia si a republica cogaris abstinere a negotiatione propter bonum commune, ut paratam habeas pecuniam ad mutuandmm iis qui petent, poteris postea ab illis exigere interesse : nam quod coactus vel sponte pecuniam subtraxeris, non facit quod mutuum sit, vel non sit causa lucri cessantis.

Confirmatur secundo ex praxi montium pietatis, in quibus, ut infra videbimus, approbantibus et laudantibus summis Pontificibus, interesse aliquod a mutuatariis exigitur propter expensas quæ fiunt in ipso monte sustinendo et conservando, quæ tamen expensæ partim factæ jam sunt ante hoc mutuum in particulari : quia tamen factæ sunt in gratiam pauperum qui petituri sunt mutuum, quicumque illi sint, licite a singulis exigitur pars illarum expensarum juxta proportionem summæ mutuo illis datæ. Cum ergo cessatio lucri sit quasi expensa, et sumptus factus in gratiam mutuum petituri; hoc etiam ab illo peti poterit, ut se mutuans indemnem reddat. Debet tamen hoc fieri cum debitis conditionibus, ut non exigatur plusquam valebit lucri spes, quando eo spes impedita fuit, et ut vere mutuans animum haberet negotiandi ea pecunia, nisi in gratiam mutuatarii futuri eam servaret.

Si cer- tata t ioni.

Ex hoc autem oritur tertia quæstio circa hanc eamdem conditionem nempe, an requiratur quod mutuans jam absolute pecunias negotiationi destinasset? Videtur affirmare Molina disp. 315. in fine, et 316. in principio, dicens, non sufficere potentiam revocatam lucri, quando scilicet pecunia non erat negotiationi destinata, sed destinari poterat et fortasse posteo destinaretur, nisi mutuo data fuisset. Ejusmodi enim lucri adeo incerti atque in potentia, atque spe adeo incerta et remota, non habetur ratio. Alii tamen dicunt, sufficere illam probabilitatem lucri et destinationis futuræ, ut possit pro ea exigi, non quantum, si destinatio certa præcessisset, sed quantum illa probabilitas æstimari potest. Ita Salas dub. xx. nu. 2. et et mihi ita videtur consequenter dicendum : quia sicut posita destinatione, potest aliquid exigi propter spem non certam, sed adhuc incertam lucri; non apparet cur propter spem etiam probabilem destinationis futuræ non possit aliquid exigi, cum mutuans, qui adhuc anceps erat, et nondum decreverat negotiari, sed deliberabat, an privet se in gratiam mutuatarii hac potestate deliberandi et destinandi, quæ pretio æstimari potest, nec teneatur gratis eam spem et potestatem a se abdicare.

Confirmarique potest primo, quia si operarius anceps est, an crastina die laborare debeat, quia de viribus dubitat, et hodie a te invitetur ut te ad recreationem comitetur, a qua redire non potest cras ad laborandum; poterit aliquid exigere pro spe probabili quam habet de labore et lucro crastino ; ergo et qui nondum decrevit negotiari, sed deliberat, poterit pretium illius potestatis et spei, qua in tui gratiam se privat, in mutuo exigere.

Confirmatur secundo, quia lucrum esse in potentia remota, non videtur impedire quod possit pro eo aliquid exigi : nam si pecunia negotiari volebas, et rursus lucro ex illa negotiatione iterum volebas negotiari, et utroque lucro te privas ut mihi des mutuo, utrumque lucrum exigere a me potes juxta valorem spei, licet secundum lucrum non esset in potentia proxima, sed solum remota, ut cum aliis multis docet idem Salas d. dub. xx. nu. 12. ergo licet nondum destinare decreveris, si tamen est probabilitas destinationis futuræ, poteris pro eo lucro aliquid exigere, quamvis sit in potentia remota, quantum scilicet valere potest illa spes remota et incerta, qua in mei gratiam te privas, ut possis mutuare. Hæc autem dicta sunt de prima conditione, quæ erat, quod mutuum sit causa lucri cessantis.

Dupliciter potest lucrum in pactum deduci.

Secunda conditio communiter et merito 96
requisita, est ut non exigatur ultra sortem, nisi quantum lucrum illud cessans valere potest. Pro quo adverte, dupliciter posse lucrum cessans in pactum deduci, sicut etiam diximus de damno emergente.

Primo conditionate, hoc est, mutuatarius solvat quantum experientia ostenderit te lucraturum, deductis expensis, in tali negotiatione vel usu cui rem illam destinaveras, v. gr. si triticum seminare volebas, quantum alii hoc anno, deductis expensis, seminando lucrabuntur, aut si negotiari volebas, quantum alii tali negotiatione hoc tempore lucrabuntur.

An deduci debeat labor subeundus in negotiatione.

Secundo deduci potest absolute, et non ex 97
eventu futuro, sed exigendo a te ultra sortem, quantum hic et nunc, attento periculo, expensis, et aliis circumstantiis, spes illa va-

lere potest, sive postea lucrum futurum fuisset majus, sive minus.

Circa utrumque modum paciscendi dubitari potest, primo, an in æstimatione illius lucri, sicut deduci debent expensæ quas facere debebas ad lucrandum, sic etiam deducendum sit aliquid propter laborem, qui in tali negotiatione vel arte fuisset a te subeundus, et eo minus æstimandum sit lucrum cessans, ut si lucraturus esses 100. et labor tuus æstimari possit 20. lucrum non debeat æstimari nisi 80. Affirmant Silvest. Angel. Vega, Navarra, Aragon. Gabr. Lopez et alii apud Salas d. dub. XX. nu. 8. quibus adde Malder. ubi supra nu. 8. quia alioquin jam ex mutuo lucratus fueris otiari a labore, quod est aliquid pretio æstimabile. Aliqui distinguunt inter labores intrinsecos negotiationi, ut actus emendi, vendendi, etc. et labores extrinsecos, qualis est ire ad nundinas, iter agere, etc. et pro prioribus dicunt deducendum non esse, sed solum pro posterioribus. Hanc tenent aliqui apud Salas ubi supra. Alii apud eumdem dicunt, non esse detrahendum totum valorem laboris, sed aliquid moderatum arbitrio peritorum in ea negotiatione, vel arte.

Secunda sententia principalis negat detrahendum esse laborem illum ex lucro, quia alioquin sæpe nihil pro lucro cessante exigi posset, cum sæpe totum lucrum correspondeat labori, ut in operariis, quorum merces non excedit valorem laboris. Ita Sotus, Molina, Bannes, et alii quos affert, et sequitur Salas loco cit. Sed vere Molina non illam tenet universaliter; nam d. disp. 316. §. *Pro lucro cessante*, solum dicit, sententiam primam non esse universaliter veram ; quia potest aliquis, præsertim si aliunde non haberet unde victum quæreret, velle potius laborare, quam propter otium amittere aliquid de lucro quod sperabat, non tamen videtur negare quod quando mutuans alterius est genii, et propensus ad otium, debet aliquid de lucro detrahere pro otio. Imo idem Mol. to. IV. disp. LXXXVII. num. 4. et 5. loquens de obligatione restituendi opifici vulnerato pro lucro illi cessante ex vulnere, dicit, si vulneratus ejus sit genii, ut in valetudine acceptasset minus lucrum sine labore, quam majus cum labore, detrahendum esse in restitutione aliquid de lucro, quantum verisimiliter creditur ipsum minus libenter accepturus si otiari liceret; secus vero si ejus esset genii, ut mallet majus lucrum operando quam minus otiando; regulariter tamen homines potius habere genium prioris, quam posterioris generis. Quam distinctionem ad illud propositum de vulnerato rejecimus supra disp. XI. *de restit. ob injuriam in bonis corporis* sect. II. propter rationem ibi traditam.

Tertia ergo sententia ita distinguit; si mutuans non vellet ex se laborem suum pecunia redimere, sed vellet potius laborare, quam aliquid lucri amittere, poterit totum lucrum cessans exigere a mutuatario; secus si vellet ex se laborem suum parte lucri redimere : tunc enim debet eam partem de lucro detrahere. Ita Less. d. dub. XI. n. 98. Et mihi etiam placet. Possumus autem rationem a priori hujus differentiæ reddere, quia quando compenso tibi totum lucrum quod mea causa tibi cessat, videtur intercedere ultra mutuum contractus quidem quasi emptionis. vel innominatus, *Do ut facias*, vel, *ut non facias*, quo aliquid tibi do ut non lucreris; ut ergo appareat an in hoc contractu servetur æqualitas, videndum est, quid tibi do pro lucro cessante; et quidem non solum tibi do pecunias, sed etiam otium a labore : si ergo pecunia quam do, et otium a lobare superant valorem lucri quod amittis, non servatur æqualitas. Quando ergo tu velles redimere laborem aliqua parte lucri, jam do plusquam mihi das; quia do totum lucrum et do etiam pretium illud quo a me redimeres otium a labore : possem enim ego juste dicere, lucrum non tibi totum cessare, sed id quod remaneret post redemptum laborem pretio, quo illum redimere optares. Quod si tu dicas, de labore meo nihil curo, nec volo illum redimere, sed lucrari quantum possum : tunc ego possem solvere totum lucrum, et exigere a te tantumdem laboris et occupationis ad alias res meas, siquidem non vis laboris carentiam in pretium accipere. Si autem ad id non te obligo, censeor hanc partem condonare, quia mihi non est necessaria, et non possum te cogere ad redimendum tuum laborem pretio, sed lucrum pecuniarum debeo pecuniis compensare, nec possum in bonis corporis, vel famæ tibi invito solvere. Si autem tu vere de labore redimendo curas, nec velles me exigente tantumdem laborare, sed potius a me emere laborem illum tuum, non potes integrum lucrum a me exigere, quia ego non condono tibi laborem a quo te libero, nisi in quantum non possum illum tibi invito vendere : si

98 Sententia auctoris.

ergo non es invitus, sed libenter pretio aliquo redimeres a me laborem tuum, non habeo intentionem virtualem condonandi tibi tuum laborem, sed potius exigendi pretium pro illo, et computandi tibi in partem pretii, quidquid tibi do, nec dandi tibi gratis, quod pretio dare possum. Sicut enim tu nihil mihi gratis das in illo contractu; ita ego nolo tibi donare, nisi quod vendere non possum. Cum ergo possem tibi laborem tuum vendere, quem tu pretio aliquo a me redimeres; voluntas mea virtualis est, ut pretium illud computetur in partem illius quod tibi pro lucro dare debuissem.

Unde infero, in lucro ex mera negotiatione cessante parum aut nihil detrahi debere pro labore mercatoris, is enim modicissimus excusatur occasione mutui : nam sicut aliam pecuniam expositurus est adhuc negotiationi, vel alias merces venditurus; eodem fere labore hanc pecuniam simul negotiationi exponeret, vel has merces vendidisset, nec videtur haberi ratio laboris illius, qui hac occasione excusatur. Aliter vero dicendum videtur de opifice cujus labor considerabilis est; quare otium a tali labore frequenter æstimabilis est ab opifice, ut dixit Molina supra allegatus, et ideo facilius debet aliquid intuitu illius laboris de lucro extrahi; quando tamen opifex nollet suum laborem redimere, sed lucrari quantum potest etiam cum labore, totum suum lucrum potest exigere ab eo in cujus gratiam laborare desinit : vix tamen reperietur opifex, qui aliqua saltem exigua lucri parte non vellet, si posset, laborem redimere, et aliquantulum minus lucri sine labore habere.

Juxta hæc responderi jam potest ad fundamenta primæ, et secundæ sententiæ, quatenus contra nostram militare possunt.

Ad argumentum ergo primæ sententiæ supra adductum respondetur, licet mutuans lucretur supra sortem, et supra lucrum cessans vitationem laboris, id tamen esse ex condonatione libera mutuatarii, qui quando non potest illud otium vendere mutuanti nolenti illud emere, nec cessare a labore pro pretio, sed lucrari in pecuniis quantum potest, non potest cogere eum ad redimendum laborem, nec otium illud dare in partem lucri pecuniarii, et ideo licet posset ab eo exigere tantumdem laboris in suam utilitatem; quia tamen eo labore non indiget, condonat hoc jus, quando vendere illud non potest, ne nimius exactor videatur.

Pro secunda vero sententia plura argumenta congerit Salas, quæ ex dictis facile dissolvuntur.

Primo arguit, quia si labor deducendus esset ex lucro, frequenter nullum remaneret lucrum compensandum, quia labor ipse frequenter æquivalet lucro cessanti. Respondetur in primis, in lucro cessante negotiatori id falsum esse, ut vidimus, quia labor qui cessat exiguus est, cum totum fere lucrum oriatur ex pecunia et industria : in lucro autem cessante opifici, quando juxta supra dicta detrahi debet labor ex lucro, non esse detrahendum secundum totum valorem, quo labor ille vendi solet, sed solum quanti opifex ipse redimere vellet suum laborem, quod est multo minus; nam operarius qui habet pro mercede diurna sui laboris quatuor Julios, v. g. non daret quatuor Julios nec duos quidem pro redimendo labore, sed ad summum, unum mallet enim lucrari quatuor Julios laborando, quam duos otiando; mallet tamen fortasse tres otiando quam quatuor laborando; itaque conscientia opificis consulenda est, et ejus voluntas ac dispositio, ad decernendum quantum detrahere debeat pro suo labore.

Secundo arguit, quia potest aliquis velle potius laborare, quam propter otium amittere aliquid de lucro quod sperabat. Respondetur eo casu nihil debere pro labore detrahere de lucro, sed solum, quando mallet laborem suum parte aliqua lucri redimere, et regulariter non est qui nollet laborem parte aliqua saltem exigua lucri redimere.

Tertio arguit, quia cum quis cogitur ad mutuandum, tenetur mutuatarius compensare lucrum cessans, nihil deducendo propter laborem; item qui ex delicto causa fuit quod alteri lucrum cessaret, tenetur lucrum totum compensare, nihil propter laborem detrahendo. Respondetur, antecedens esse falsum universaliter intellectum, verum autem sub distinctione a nobis posita.

Quarto arguit, quia si agricola mutuet, vel vendat triticum, quod seminare volebat, posset pacisci de toto lucro cessante; nihil detrahendo propter laborem, et idem est de eo qui vendit vel mutuat triticum, quod transferre volebat an locum, ubi carius vendebatur. Respondetur, hæc etiam exempla falsa esse, nisi cum prædicta distinctione intelligantur. Et quidem in iis exemplis, qui per alios seminare, vel transferre volebat triticum; fere non habet nisi expensas, quas

detrahere debet, cum per se ipsum nihil laborare debuisset.

Quinto arguit ex l. I. ff. *de fructib. et litium expen.* et l. *Fructus*, ff. *soluto matrim.* In quibus dicitur, fructus eos esse, qui deductis expensis et sumptibus supersunt; ergo non sunt deducendi labores, sed solæ expensæ. Respondetur, expensarum nomine venire etiam laborem, imo retorquetur argumentum, quia possessor bonæ imo et malæ fidei, quando debet domino restituere fructus deductis expensis, potest etiam deducere laborem et operam suam, quam posuit in percipiendis fructibus, ut cum communi doctorum docet Sanch. lib. II. *in Decalog.* c. XXIII. num. 146. et nos diximus supra disp. XVII. *de obligatione restituendi ex re accepta*, sect. III. ergo sub nomine expensarum quæ deduci debent, intelligi etiam debet labor et opera apponenda.

101 **An deduci debeat aliquid pro periculo sortis, quando lucrum taxatum pacto stabilitur.**

Circa eamdem secundam conditionem dubitari potest secundo, an ex lucro cessante solvendo a mutuatario debeat extrahi aliquid pro periculo amittendi non solum lucrum, sed etiam sortem ipsam, vel partem illius quod subesse poterat si negotiationi exponeretur, Molina disp. 316. §. *Pro lucro cessante*, et §. penult. dicit deducendum aliquid esse pro periculo sortis; ita ut si lucrum cessans deducatur in pactum non determinatum et taxatum sed determinandum ex eventu, v. g. si mutuo das mihi mille aureos, quos volebas negotiationi exponere, addito pacto, ut solvere debeam ultra sortem, quantum eventus probaverit alios in his circumstantiis ex simili negotiatione lucratos esse; debeat etiam in eodem pacto intelligi quod si eventus monstraverit, non solum te lucraturum non fuisse ex tali negotiatione, sed partem etiam capitalis amissurum, tantumdem pro rata debeam tibi minus solvere ex ipsa sorte quam mutuasti, ut servetur æqualitas. Si autem taxetur lucrum cessans juxta valorem quem spes illius nunc habere potest, debeat ad hunc valorem taxandum attendi non solum ad incertitudinem ipsius lucri, sed etiam ad periculum capitalis, ita ut ratione etiam periculi sortis aliquid de æstimatione lucri auferatur, et eo minus pro spe lucri exigi possit.

Contrariam sententiam docent Sotus, et Salonius, quos affert, et sequitur Salas d. dub. XX. n. 8. Mihi tamen multo magis placet sententia Molinæ quoad utramque partem, quem male Salas pro prima solum parte allegavit, cum utramque expresse docuerit locis cit. Et quidem quoad primam partem probari potest clare, quia ad juste æstimandam spem præsentem lucri futuri, non solum debet attendi periculum et incertitudo ipsius lucri, sed etiam periculum amittendi capitale, plus enim valet spes ut quatuor lucrandi 100. sine ullo periculo capitalis, quam eadem spes lucrandi 10. cum periculo tamen amittendi ipsum capitale : quod a posteriori constat, cum pro assecuratione capitalis possis prudenter dare 20. vel 30. ei qui capitalis periculum in se susciperet. Si ergo pro spe lucri non possit nunc determinate et absolute exigi, nisi quantum spes illa prudenter valet, consequens est, ut eo minus exigi possit, quo minus est periculum capitalis amittendi : atque ideo ad taxandum pretium determinatum pro spe lucri debet attendi etiam ad periculum quod subest ipsius capitalis amittendi.

Rursus quoad primam partem, quando nihil determinatum exigitur, sed solum id quod eventus monstraverit lucrandum fuisse, probari potest eadem sententia, nimirum, eo pacto posito, non debere mutuanti reddi totam sortem, sed dempta ea parte quæ per negotiationem amittenda fuisset.

Primo, quia ut servetur æqualitas in hoc pacto, mutuatarius solum debet reddere indemnem mutuantem, seu obligare se ad conservandum eum in illo statu in quo fuisset si non mutuasset, quam indemnitatem mutuans tali pacto videtur exigere : si ergo mutuatarius accipit supra se illum statum, debet solum illum suscipere, quatenus revera fuisset si non præcessisset mutuum, nempe cum ejusdem incrementis et decrementis, obligans se ad hoc ut mutuatarius nec plus vel minus habeat, quam si non mutuasset, sed in eodem statu reperiatur, in quo, mutuo non præcedente, fuisset : non ergo servatur æqualitas, si ab eo solum exigatur idem status quoad unam partem, non vero quoad alteram quæ mutuatario utilior esse posset.

Probari potest secundo, quia a mutuatario solum potest exigi id quod mutui causa mutuans minus habet, si autem ab eo exigatur totum lucrum cessaturum, retenta semper obligatione reddendi in quocumque eventu totum capitale salvum, exigitur plusquam mutuans ejus causa minus habeat : exigitur enim ab eo totum lucrum cum securitate capitalis; quod quidem esset obligare illum ad

aliquid supra id quod mutuo non præcedente mutuans habuisset, cum solum habuisset lucrum, non tamen habuisset antecedenter securitatem capitalis. Cum ergo plus valeat securitas capitalis antecedens et lucrum subsequens, quam solum lucrum snbsequens absque illa securitate præcedente, jam mutuans lucraretur aliquid ex mutuo ultra sortem et lucrum cessans, nempe id quod valet plus lucrum cum securitate capitalis præcedente, et per consequens non servaretur æqualitas in contractu. Confirmatur quia lex naturæ et justitiæ exigit, ut qui sentit commoda sentiat et onera; si ergo mutuans addere vult pactum illud ad retinenda commoda, quæ absque mutuo haberet, debet etiam se obligare ad sentienda onera quæ sensisset si non mutuasset: iniquum enim est fingere se non matuasse solum quoad commoda, non vero quoad onera et pericula quæ tunc fuissent, et velle ad hoc gratis mutuatarium obligare, nullo alio pretio, nisi mutuandi beneficio, dato pro hac obligatione; e contra vero qui sentit onus, debet commodum sentire; si ergo mutuatarius obligatur ad onera resarciendi lucra futura, debet etiam sentire non solum carentiam eorum onerum quando lucra non fuissent, sed etiam commoda contraria ex jactura sortis, quæ futura fuisset.

Objiciunt, quia licet mutuata pecunia apud mutuantem haberet periculum, et esset certissime peritura, integra tamen a mutuatario reddenda est. Item, si nullum pactum præcessisset de lucro cessante, nihil detrahendum esset de capitali ratione periculi, cui in negotiatione apud mutuantem obnoxium esset; ergo nec quando fit pactum : hoc enim pactum de lucro cessante extrinsecum est et accidentarium contractui mutui, quod ex se affert obligationem reddendi sortem; quare pactum de lucro cessante solum versatur circa lucrum, non circa sortem.

103 [illegible]

Respondetur, mutuum secundum se, non addito pacto de lucro cessante, obligare quidem ad reddendam sortem, non habita ratione periculi, quod apud mutuantem subitura fuisset, quia res mutuata transit statim in dominium mutuarii, eique soli perit, non mutuanti, cujus jam non est. Quando vero additur mutuo pactum de lucro cessante, indirecte saltem et extrinsece variari obligationem circa ipsam sortem : quia cum hoc pactum sit contractus onerosus, debet ad suam justificationem servare æqualitatem ex utraque parte; quæ duplex servari potest. Primo, si attento periculo quod capitale haberet apud mutuantem, non tanti æstimetur lucrum cessans, nec ad illud totum obligetur mutuatarius propter periculum sortis, ratione cujus minus damnum sentit mutuans, privando se spe talis lucri, quod sine tanto periculo haberi non poterat : alioquin non erit æqualitas in obligatione illa absoluta et totali imponenda, ut probatum est. Secundo servatur æqualitas in illo pacto, si ratione oneris quod additur mutuatario de solvendo lucro propter spem lucri, auferatur ei aliquid de onere solvendi sortem integram propter periculum etiam illius : unde ipsum mutuum propter conjunctionem cum illo alio pacto, diverso modo fieri debet, ac fieret solum. Ratio autem est, quia in mutuo solo non attenditur, nisi ad æqualitatem rei quæ datur et quæ redditur; quare si decem accipiuntur, decem redduntur, ut servetur æqualitas : in pacto autem de lucro cessante æqualitas debet esse inter spem qua mutuans se privat, et onus quod propter illam spem suscipit mutuatarius, Cum ergo spes illa minus valeat, quando est etiam periculum sortis, non debet tantum onus pro illa spe mutuatario imponi, sed debet compensari, remittendo aliquid de onere solvendi semper sortem integram, ut illud secundum pactum. mutuo annexum reducatur ad æqualitatem.

Hac occasione dubitari potest tertio circa eamdem secundam conditionem, quia diximus lucrum cessans posse deduci in pactum, vel conditionate si fuerit, vel absolute taxando aliquid determinatum pro spe quæ nunc est, quod solvendum sit ultra sortem, sive lucrum cessans postea cessasse, sive non cessasse comperiatur. Quæri ergo potest, an si mutuatarius dicat, se velle primo modo solum obligari, possit mutuans exigere ut se non primo modo sed secundo, obliget. Suppono autem, posse etiam secundo modo pactum fieri, quod immerito negarunt Conrad. Lopez, et alii apud Salas dict. dub. XX. n. 7. qui afferunt constitutionem quamdam Pii V. editam anno 1651. quam refert Navarr. c. XVII. n. 300. ubi præcipitur, ne deinceps quisquam audeat, sive a principio sive alias, certum et determinatum interesse, etiam in casu non solutionis, pacisci. Illa tamen constitutio non loquitur de mutuo, sed de solo cambio, in quo propter majora pericula usuræ id Pontifex prohibuit. Imo Na- 104

An cogi possit mutuatarius ad taxandum antea lucrum cessans.

varr. ibi n. 301. et Valentia hic disp. V. q. xx. punct. iv. concl. 3. addunt, legem illam non obligare in foro interno, quando contrahens est certus de lucro cessante, et paciscitur de justa summa secundum æstimationem probabilem talis spei, quia lex fundatur in præsumptione usuræ.

105 An vero cogi possit mutuatarius ad pactum de summa certa faciendum, si ipse se offerat ad paciscendum primo modo, relinquendo taxationem eventui, nihil dicunt doctores, et videntur supponere quod mutuans possit pro libito uno vel altero modo pactum exigere. Consequenter tamen ad supradicta videtur negandum : diximus enim non posse cogi matuatarium, ut se obliget ad aliquid certum absolute pro damno emergenti, si ipse se offert ad resarciendum totum damnum, si fuerit, ut docet etiam Less. n. 76. quia solum potest cogi ad servandum indemnem mutuantem, ad quod sufficit obligare se conditionate ad damnum. Idem autem dicendum videtur de lucro, cum ejus etiam sit damnum aliquod, a quo mutuans exigit indemnitatem, quam sufficienter offert mutuatarius, dum se obligat sub conditione, si lucrum cessaverit; quare si cogatur ad aliter se obligandum, jam videtur novum onus pro mutuo imponi alterius contractus faciendi, ut si pactum fieret ut emat vel conducat aliquid aliud. Adverte tamen, utrique contrahenti esse magis commodum pacisci de certa summa absolute pro lucro cessante, quæ juxta moralem æstimationem spei præsentis rationabilis et justa sit, propter difficultates quæ oriri possent postea in probatione veri lucri cessantis, et ideo mutuatarios de facto non invitos, sed sponte pacisci hoc secundo modo; quod dixit optime jureconsultus in l. ult. ff. *de prætoriis stipulationibus*, his verbis : « In ejusmodi stipulationibus, quæ quanti res est, promissionem habent, commodius est certam summam comprehendere, quoniam plerumque difficilis probatio est, quanti cujusque intersit, et ad exiguam summam deducitur.»

106 **An cogi possit ad solvendum statim quod taxatur.** Tertia conditio principaliter requisita ad justitiam de lucro cessante est, ut id quod pro lucro solvitur, non solvatur statim a mutuatario, sed postea. Ita Molina disput. 316. in fin. Less. num. 99. Medina, Tolet. Valent. Bannes, Arag. et alii, quos congerit, et sequitur Salas, ubi supra nu. 11. Ratio est, quia si lucrum cessans ex mille quæ mihi mutuas, sunt 50. et hæc statim solvo, non mihi mutuas reipsa mille, sed 950. quibus non deberet correspondere tantum lucrum, sed aliquid minus. Unde aliqui ex dictis auctoribus bene colligunt, primo non esse contra justitiam, si id quod mihi das statim pro lucro cessante, sit res infructifera, et ex qua nihil poteris lucrari, tunc enim traditio illius rei statim facta non facit quod lucrum tibi cessans ex mutuo minus sit. Secundo, si mutuas mihi triticum quod seminare debebas, potes absque injustitia a me statim accipere pretium lucri cessantis : quia non ideo minus erit lucrum illud, cum adhuc careas toto illo tritico sicut antea. Aliæ limitationes videri possunt apud Salas ubi sup. quia in praxi fere numquam fiet, quod mutuatarius statim solvat lucrum cessans, cum tota illa pecunia indigeat ad necessitatem præsentem.

Restant aliqua dubia leviora. 10

Primum est, an quod dictum est de pacto lucri cessantis, locum etiam habeat in eo qui se ad mutuandum offert? Negant Medina, Angl. Antonin. et alii apud Salas nu. 3. qui inter alias conditiones petunt, ut rogatus mutuet et non sese offerat. Alii tamen merito dicunt, id non requiri, Molina disp. 315. Sotus, Navarr. Lopez, Navarra, Tolet. Valent. Bannes, et alii plures, quos affert, et sequitur Salas ibi, Lessius num. 101. et alii communiter; quia æqualitas contractus nullo modo pendet ex eo quod te offeras vel non offeras, sed solum ex eo quod lucrum revera tibi cesset ex mutuo.

Hac tamen occasione dubitatur secundo, utrum licite lucrum cessans exigat, qui mavult mutuare illo pacto, quam negotiationem aliam exercere. Negant Medina, Vega, Conradus Silvester et alii apud Salas, num. 4. Affirmant vero Navar. Bannes, Valent. Navarra, Lopez, et alii, quos refert, et sequitur Salas ibi, et Less. loco citato. Distinguendum tamen puto : si enim malit mutuare quia majus lucrum sperat ex mutuo cum tali pacto, quam ex negotiatione; non potest totum illud lucrum exigere : illa enim præelectio arguit aliquid plus exigi pro lucro cessante negotiationis, quam revera valeat. Idem dicendum puto juxta supradicta, quando mavult mutuare, ut vitet molestias vel alia incommoda negotiationis, quæ ipse redimere vellet aliqua parte lucri; pro his enim debet minuere aliquid ex lucro ipsi mutuatario, et non tamen lucrum integrum ab eo exigere, sicut supra diximus detrahendum pro labore

et opera, quando hæc vellet pretio aliquo redimere. Si vero præelectio illa non sit, quia plus valeat lucrum quod a mutuatario datur, quam quod ex negatione sperabat, sed quia modus ille lucrandi sit magis juxta genium et indolem suam, et vitat aliquam molestiam quam tamen non redimeret pretio, sed vellet potius cum illa molestia plus lucrari quam minus sine illa; tunc veram esse puto secundam sententiam. Sic enim artifex, qui nollet pretio aliquo emere otium a labore, sed totum suum lucrum integrum cum labore potius vellet quam minus sine labore: potest totum lucrum laboris exigere ab eo a quo invitatur ad recreationem, licet revera malit totum illud lucrum sine labore, et cum recreatione habere quam cum labore.

Tertio dubitari potest, an non solum pro lucro intrinseco, sed etiam pro extrinseco exigi posset a mutuatario? Lucrum intrinsecum appellatur, quando res mutuata majorem valorem habuisset tempore sequenti: extrinsecum vero, quando ea occasione ego emissem postea retenta tali pecunia agrum valde utilem, etc. Aliqui ergo limitant ad lucrum intrinsecum, ut Graffius apud Salas num. 12. et Angel. *usura*, I. §. XXIX. dicens, id saltem verum esse, quando damnum evenit solum ratione omissionis. Hæc tamen limitatio est contra mentem aliorum omnium. Nec obstat textus, quem pro se afferunt in l. *Sterilis*, §. *Cum per venditorem*. ff. *de action. empti*, quia, ut sæpe diximus, id specialiter statutum est in contractu emptionis et venditionis, ut propter moram emptoris vel venditoris, ex vi contractus non teneantur nisi ad interesse intrinsecum: nunc autem loquimus ex vi pacti, et in contractu mutui. Alias conditiones minus necessarias videre poteris apud Salas dicto dub. XX. qui bene cum aliis eas rejicit.

§. 2.

*Utrum licita sit in mutuo pœna conventionalis, quam mutuatarius solvere teneatur, si intra talem terminum non restituerit.*

De hoc agunt plerique hoc loco; sed nos quæstionem hanc in universum proposuimus de omni pœna conventionali, disp. XXII. *de contract. in gen.* sect. XV. per totam ubi diximus, in mutuo etiam licitum esse, dummodo non apponatur in fraudem usurarum; quare non oportet doctrinam illam repetere, sed applicare ad præsentem materiam.

110 Pœna in mutuo quando sit in fraudem usurarum.

Solum restat, in particulari scire, quando dicatur pœna in fraudem usurarum apposita. Aliqui enim dicunt, id esse quoties non imponitur ratione lucri cessantis vel damni emergentis. Quod quidem, loquendo de præsumptione in foro externo, verum fortasse est, non tamen in foro interno, quando veritas aliunde constat, ut notat Salas dubit. XXI. §. *Prima conditio*. Alii dicunt, esse in fraudem usurarum, quando creditor mallet incursionem pœnæ, quam solutionem debiti termino præfixo. Hoc tamen in universum non est verum; quia pœna non desinit esse pœna, quando aliunde delicto proportionata est, licet judex mallet subditum delinquere, ut pœnam ab eo exigat, quam legem ab eo observari: quare licet indicium non leve sit usuræ mentalis: non tamen sufficit semper ad usuram, ut notarunt cum aliis Mol. d. 317. Less. dub. XV. n. 130. et Solas loco cit. Qui tandem concludit, tunc imponi pœnam in fraudem usurarum, quando imponitur solvenda, nulla intercedente culpabili mora mutuatarii, quem sciebas non fore ut posset termino præfixo solvere. Sed neque hæc regula est utilis: quia licet eo casu usuraria sit pœna, non tamen eo solo casu, neque ad eum solum id obligavit Molina, quem cum aliis Salas pro illa sententia affert: nam licet scias mutuatarium posse solvere tempore præfixo, sed tamen si certo scis eum non soluturum, et eo animo pœnam apponis, ut lucrari possis ex mutuo pœnam, videtur animus plane usurarius.

111 Melior regula ex aliis.

Quare melior videtur regula illa, quam indicarunt Molina et Lessius locis cit. tunc apponi pœnam in fraudem usurarum, quando propter pœnam lucrandam quæ speratur, mutuum datur; quod ego ita intelligo, ut quia vides te non posse ex mutuo lucrum exigere, uteris illo pœnæ prætextu, ut habeas finem quem intendis, lucrum ex mutuo captandi, quasi in pœnam mutui non soluti, re tamen ipsa ut lucrum habeas, quod directe ex mutuo exigere non poteras: tunc enim proprie dicitur pœna in fraudem usurarum apponi et exigi, utendo pœnæ titulo ad pal-

liandum lucrum, quod mutuando intendis. Alias vero conditiones ad hanc pœnam requisitas, et obligationem eam ante sententiam judicis solvendi, et alia dubia quæ hic solent examinari, tractavimus dicta sectione XV.

## SECTIO VII.

*Utrum licite apponatur pactum, ut mutuatarius restituat in eadem mensura, vel in eodem genere.*

Dicemus primo de rebus aliis mutuo datis, postea de pecunia, in qua est specialis difficultas. Quando ergo datur mutuo triticum, vinum, etc. dupliciter id fieri potest. Primo exigendo, ut sicut dantur tres modii tritici, totidem reddantur. Secundo, ut reddatur triticum, sive plus, sive minus adæquans valorem præsentem tritici qui nunc datur : et de utroque genere contractus quæritur, an, et quomodo liceat, in qua controversia aliqua videntur certa, vel fere certa, aliqua sunt magis dubia.

112 Quid, quando æque dubium est augmentum, aut decrementum futurum.

Primo ergo certum videtur, si quando fit mutuum, dubium æque sit an postea crescere, vel decrescere debeat valor tritici, licitum esse pacisci ut totidem mensuræ tritici æque boni reddantur : quia contractus æqualis est utrique contrahenti, cum æque possit crescere vel decrescere valor, videatur Molina disp. 311. in princ. Lessius d. c. XX. dub. XVII. n. 145. Salas dub. XXIV. n. 2. ubi alios omnes refert.

113 Quid, quando servandum erat ad aliud tempus.

Secundo certum videtur, si mutuans servaturus erat triticum in tempus quo plus valebit, posse deducere in pactum, ut solvatur in eadem mensura et bonitate qua accipitur: adest enim titulus lucri cessantis, cum triticum illud plus valiturum erat mutuanti, in hoc etiam conveniunt prædicti auctores, et alii quos affert Salas §. *Secundo certum est.* Observant autem, detrahendum esse pro sumptibus quos mutuans faceret in conservando apud se tritico toto illo tempore, item pro periculo, si quod erat quod apud ipsum interim corrumperetur vel deterioraretur.

114 Tertio certum videtur, quod si mutuans prævideat triticum postea minorem valorem habiturum, possit exigere ut mutuatarius debeat reddere plures mensuras tritici adæquantes valorem præsentem tritici quod dat. Ita Molina §. *Quoad secundum*, Lessius n. 146. et alii, quos affert, et sequitur Salas nu. 4. contra aliquos, quos ibi affert id negantes. Ratio autem est, quia sicut posses triticum tuum vendere pretio nunc currenti, et differre pretii solutionem ad tempus, quo triticum minus valebit; ita poteris mutuare secundum valorem præsentem, cum possit contractus ille facile reduci ad permutationem inchoatam tritici præsentis pro majori summa tritici futuri habentis æqualem valorem. Ut tamen contractus justus sit, deberet mutuans, sicut exigit plures mensuras si tritici valor decreverit, ita contentus esse paucioribus, si forte valor tritici crevisset, alioquin non servaretur æqualitas. Nec huic asserto obstant plures textus ex Decretalibus titulo *de usuris*, quos affert Salas, num. 4. §. *Quarto probatur*, decernentes, usuram esse majorem mensuram accipere, quia ex tribus Decretalibus quos affert, duo non sunt in illo titulo, neque etiam in sexto Decretalium, nempe c. *Si quis obligat*, et c. *Nullus*. Aliud vero, nempe c. *Consuluit*, nihil dicit de majori mensura. Sicut neque etiam in c. *Si fœneraberis*, c. *Plerique*, et c. *Putant*, XIV. q. 3. quæ idem ad hoc ipsum affert, quidquam de hoc puncto reperitur. Solum posset afferri, c. *Usura*, eadem q. III. ubi dicitur : « Usura est ubi amplius requiritur, quam datur, v.g. si dederis solidos decem, et amplius quæsieris : vel dederis frumentum modium unum, et super aliquid exegeris. » Sed neque ibi dicitur, esse semper usuram exigere majorem mensuram; sed exigere ultra id quod datum est : quod in casu nostro non contingit, cum propter diminutionem pretii duo modii tritici æquivaleant uni antea accepto, atque ideo formaliter nihil super acceptum recipitur.

Dubium esse potest circa hunc modum contrahendi, an sit vere mutuum, vel potius emptio, venditio, vel alius contractus? Molina d. disp. 311. §. penult. dicit, potius esse venditionem tritici pro pretio justo præsenti, et emptionem alterius tritici pro pretio justo futuro tempore traditionis, dilata solutione pretii prioris venditionis in futurum. Lessius tamen n. 147. dicit, non esse emptionem aut venditionem, quia venditor non potest obligare emptorem, ut vendat sibi vicissim aliud frumentum usque ad illam summam, hæc

enim obligatio exigeretur supra justum pretium. Quare dicit esse formalem contractum mutui, etsi implicite venditionem et emptionem contineat. Tota hæc dissensio est fere de nomine et parvi momenti; nam si velis nomine mutui intelligi solum, quando est obligatio reddendi tantumdem in eadem specie, illud non erit mutuum; quamvis enim reddendum sit tantumdem in valore, non tamen tantumdem ejusdem speciei; quare potius erit contractus innominatus mixtus ex permutatione inchoata et mutuo imperfecto. Si vero nomine mutui intelligatur, quandocumque est obligatio solvendi postea in eadem specie, licet non in eadem quantitate materiali, sed solum in eadem formaliter considerata qnoad valorem, poterit hoc esse mutuum cum detur nunc triticum reddendum in eadem specie et bonitate, et in eadem mensura valoris.

**An possit obligari mutuatarius, ne reddat, nisi tali tempore.**

116 Quarto certum videtur, non posse licite obligari mutuatarium, ut non reddat mutuum usque ad tempus quo tritici pretium creverit, quod idem est, si volentem reddere impedias vi vel dolo, vel te ex industria abscondas, ne te inveniat, hoc enim est extorquere velle lucrum ex mutuo, ut fatentur Molina, Navarra, Antonin. Silvest. et alii quos affert, et sequitur Salas n. 2. §. *Tertio conveniunt*, qui cum Navarro, Salonio, et aliis bene notat, idem esse dicendum si mutuans eodem fine dicat debitori, ne sit sollicitus de solvendo debito, se enim pro nunc non indigere tritico, moniturum se quando opus habuerit, et his similia, hoc enim totum nihil aliud est quam dolose cogere debitorem, ut lucrum pro mutuo reddat solvendo æqualem mensuram tritici in duplo valore.

**An liceat mutuare triticum vetus, ut reddatur novum.**

117 Quinto certum videtur, licitum esse mutuare triticum vetus, ut postea reddatur novum, si nunc vetus tantum valeat quantum postea novum valebit, quamvis hoc cadat in commodum mutuantis, qui non ita facile conservare posset ad annos sequentes frumentum vetus, sicut poterit postea conservare novum. In hoc etiam conveniunt Molina ubi supra §. ult. cum Navarro, et Silvestro, quos affert, et alii plures, quos congerit et sequitur Salas n. 4. §. *Denique*, neque enim est illicitum capere commodum ex mutuo, nisi id sit cum injuria et damno mutuatarii. Aliud esset, si triticum vetus minoris valoris esset, quia jam esset semicorruptum, quam triticum novum postea futurum sit, ut prædicti doctores notant. His suppositis.

**Quid, quando prævidetur augmentum valoris.**

Prima difficultas in hoc puncto est, an 118
quando prævidetur augmentum pretii futurum, licitum sit mutuare triticum, v. gr. in eadem mensura et bonitate postea reddendum? Sotus lib. VI. *de justit.* q. I. art. 2. affirmare videtur; quia in mutuo spectatur proportio, seu æqualitas corporum, quæ permutantur, non pretiorum. Molina d. disp. 311. hanc sententiam admittit, si solutioni terminus non præfigatur, sibi enim imputet mutuatarius quod non reddiderit mutuum quando viliori pretio facere potuisset; secus vero si terminus præfigitur solutioni, quo tempore prævidetur augmentum futurum pretii : tunc enim usura erit eamdem mensuram exigere, nisi usque ad illud tempus mutuans voluisset suum triticum servare.

Alii melius dicunt, etiamsi terminus solutioni non præfigatur, non licere eamdem mensuram exigere, quando prævidetur etiam probabiliter solutionis tempore majus tritici pretium futurum. Imo idem intelligitur quando dubium est, sed tamen dubium non est æquale, sed probabilius est quod crescet, quam quod decrescet pretium; quo casu Molina admittit, quando terminus fuit præfixus, et non erat triticum a mutuante servandum, aliquid, licet non totum, resarciendum esse mutuatario pro excessu illo majoris probabilitatis de augmento, quam de decremento pretii. Hanc sententiam tenet Lessius illa dubit. XVII. et alii plures quos congerit et sequitur Salas nu. 3. qui multis argumentis eam conclusionem confirmat. Notandum tamen est, in eo auctore defectum aliquem notabilem fuisse in typographo, qui per saltum ex una quæstione in aliam diversam transit, n. 5. §. *Secundo nota*, lin.10. ubi ex abrupto, et sine connexione fit transitus ad argumenta quibus auctor probare volebat idem in venditione, quando venditur triticum solvendum eo pretio quo tempore solutionis valebit, quo tempore prævidebatur majus futurum pretium, quam eo tempore quo triticum datum fuit emptori, ad quod probandnm affert plura alia argumenta, quæ connexionem non habent cum præcedentibus : quare certum videtur, omissam fuisse propositionem quæstionis et conclusionem novam, et primam probationem, cum parte secundæ, cujus consequentia sola ex abrupto

ponitur, et postea sequitur tertia probatio : qui error nisi advertatur, confundetur lector ex defectu connexionis cum præcedentibus.

119 Probatur ergo primo conclusio ad hominem ; quia quod terminus sit vel non sit præfixus solutioui, parum refert ; nam licet terminus esset præfixus, potuisset mutuatarius solvere antequam pretium cresceret, et sibi imputare debet si non prævenit : si ergo eo casu non potest licite eadem mensura exigi, ut fatetur Molina et alii, idem dicere debent, licet terminus non fuerit præfixus ; quare inconsequentiæ eos arguit Salas nu. 3. Sed ego suspicor non fuisse defectum consequentiæ, quia terminus dupliciter præfigi potest. Primo, ut non obligetur mutuatarius ante talem terminum ad solutionem mutui ; possit tamen, si velit ante illum terminum solvere. Secundo, ut nec mutuans possit ante illum terminum exigere, nec mutuatarius possit ante solvere. In quo secundo sensu videntur ii auctores loqui, nam si in primo sensu loquerentur, merito inconsequentiæ argui possent.

Secundo ergo probari potest, quia si mutuum fiat hoc pacto explicito, ut si non reddatur triticum intra sex menses, debeat dari eo tempore quo pretium ejus majus sit, procul dubio injustitiam continet, nisi ratione lucri cessantis vel pœnæ juste appositæ excusetur. Hujusmodi autem pactum implicite contineri videtur, quando prævidetur pretii augmentum futurum tempore solutionis, etiamsi terminus non præfigatur : licet enim possit debitor antea solvere ; si tamen non solvit, creditor exiget et coget illum ad solvendum tempore, quo tritici valor major sit, et ad hoc faciendum jus habet ex vi mutui antea facti : ergo implicite se obligavit mutuatarius ad reddendum triticum in majori valore, creditore exigente, si ante tale tempus mutuum non reddidisset.

Tertio probari potest, quia contraria sententia dat modum facilem lucrandi ex mutuo : nam quoties scitur mutuatarius non soluturus ante annum, poterit mutuans mutuum illi dare, non in pecunia, sed in iis mercibus quarum pretium nunc vile est, et post annum majus erit, reddendis in eadem mensura, atque ideo post annum exiget ab eo totidem merces æque bonas et majoris valoris : quo pacto semper ex mutuo magnum lucrum habebit, nulla alio onere posito, nisi reddendi in eadem mensura. Fatendum ergo est, illud onus reddendi in eadem mensura, esse onus magnum mutuo superadditum, quando prævidetur solutionis tempore valorem majorem esse futurum. Alias rationes vide apud Salas, quæ tamen non omnes sunt satis efficaces.

Hoc autem casu contrariam facile admitterem, quando, licet post annum pretium 120
tritici majus futurum prævidetur, interim tamen hoc anno pretium decrescet a pretio præsenti, et poterit mutuatarius reddere quando minus valebit, et dubium est an id faciet : stante enim æquali vel fere æquali dubio, de lucro vel de jactura, contractus æqualis erit, imo hoc dicendum erit, etiamsi terminus anni præfixus sit solutioni in gratiam debitoris, ita ut possit ipse, si velit, prævenire. Quando tamen probabilius est, solutionem faciendam tempore majoris valoris, non apparet æqualitas in contractu, cum ex vi illius majoris damni periculum subeat majus mutuatarius, quam mutuans, et hoc non in pœnam justam, sed ex vi mutui, præsertim cum sæpe absque culpa debitoris differenda sit solutio per annum ob ejus impotentiam. Si ergo non potest eadem mensura peti, termino præfixo, quando probabilius est augmentum, quam decrementum valoris eo tempore præfixo, quia major illa probabilitas facit inæqualem contractum ; idem dicendum videtur, quando probabilitas lucri provenit mutuanti ex eo, quod solutio non sit facienda hoc tempore, sed illo : quid enim refert quod major probabilitas lucri proveniat ex hoc, vel illo argumento, ad reddendum contractum magis, vel minus æqualem.

Quid, si [illegible] liber d[illegible], ut reddat antea.

Secunda difficultas esse potest, quando in 121
mutuo nihil explicatur de reddenda eadem mensura, vel potius eodem valore, ad quid obligandus sit mutuatarius, et an eligere possit alterutram solutionem ? Auctores obscure loquuntur. Lessius num. 149. et 150. solum dicit, si pretium decreverit, mutuatarium non teneri majorem mensuram reddere, quia ita usu receptum est in mutuo, ut solum sit obligatio reddendi simile in specie, bonitate, et mensura, nisi aliter fuerit conventum : et quia hæc est conditio puri mutui, cui emptio, aut venditio implicite non miscetur. Navarra tamen apud eumdem Lessium contrarium dicit, quia alioquin non servatur æqualitas. Neuter autem loquitur de obligatione mutuantis, quando pretium crevit. Rebellus dicta quæst. VIII. num. 4. solum dicit, posse in pactum deduci majorem

Quid, si nihil explicetur in contrarium.

vel minorem quantitatem reddendam, quando pretium creditur minuendum rel augendum, licet contractus mutui suapte natura postulet ut idem et in eadem mensura reddatur, et in more positum sit inter amicos, ut non habeatur ratio incrementi vel decrementi pretii, sed totum id vicissim communiter censeatur condonari. Qnam praxim in responsione ad primum dicit procedere ex eo, quod regulariter non est magis certum incrementum, quam decrementum valoris futurum, et quod nulla vel modica soleat esse valoris variatio, ideoque contrahentes sibi invicem liberaliter condonare soleant. Malderus tract. V. ca. III. dub. XC. conclus. 4. dicit, si mutuavi tibi certam æris quantitatem, ut statuam inde conficias, reddendum esse non valorem æris, qui erit tempore restitutionis forte minor, sed pondus idem, sive minor fuerit valor, sive major, quia ad pondus dedi.

122 Ego distinguendum puto : nam vel tempore contractus credebatur pretium augendum postea, vel minuendum, vel hoc adhuc non prævidebatur neque ad id attendebatur. In secundo casu, credo intentionem fuisse circa eamdem mensuram reddendam cum æquali bonitate, etc. sive pretium postea cresceret sive decresceret, quia hoc est juxta naturam et conditionem puri mutui, ut supra diximus, quod tantumdem ejusdem speciei et bonitatis reddendum sit; quare qui mutuo dare vel accipere vult, hanc intentionem habere censetur, dum aliud non explicat : et praxis ita observat, quæ fundari videtur in sensu et intentione communi. Nemo autem nisi ab initio contrarium expresserit, conqueritur, quod eadem mensura ei reddatur, licet pretium decreverit. Hoc autem supponi etiam videtur in l. *Vinum*, XXII. ff. *de rebus creditis*, ubi dicitur : « Vinum, quod mutuum datum erat, per judicem petitum est; quæsitum est, cujus temporis æstimatio fieret : utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur? Sabinus respondit : si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset : si non quanti tunc fuisset, cum petitum esset. » Ubi supponitur, secluso alio pacto, vinum in eadem mensura reddendum esse, atque ideo, si tempore debito non reddatur, æstimandum esse ejus valorem, non juxta valorem temporis mutui dati, sed temporis quo reddendum fuisset.

Quid, si non prævidebatur variatio futura.

123 Quando vero tempore contractus prævidebatur jam incrementum vel decrementum pretii futurum, videtur quidem ex uno capite dicendum, quod intentio non feratur ad eamdem mensuram, sed ad majorem vel minorem mensuram in eodem valore; propter regulam generalem, quod in dubio delicta non sunt præsumenda. Cum ergo non possit licite exigi æqualis mensura, quando augmentum pretii tempore solutionis futurum prævidetur, non debet præsumi talis intentio in contrahente, sed potius faciendi contractum licitum, prout fieri potest, exigendo majorem vel minorem mensuram in eodem valore. Quid, si jam prævidebatur

Cæterum adhuc in hoc casu iterum distinguendum credo. Si enim prævisum fuit decrementum valoris, ita ut totum damnum se haberet ex parte mutuantis, volendo solutionem in eadem mensura, probabile videtur quod satisfaciat mutuatarius æqualem tritici, v. g. quantitatem ejusdem bonitatis reddendo, licet pretium decreverit. Quia cum puri mutui contractus hoc potius lucrum afferat, quam æqualitatem valoris, dum mutuans aliud non explicavit, hoc solum videtur intendisse, et decrementum illud valoris condonasse mutuatario : quod cum absque injustitia aut peccato facere potuerit, nihil est quod nos cogat ad dicendum quod non voluerit mutuum solum, sed alium contractum facere. Si vero e contra prævisum fuisset pretii incrementum futurum tempore solutionis; regulariter credo non esse obligandum mutuatarium ad solvendam eamdem mensuram, sed minorem, quantum sufficiat ad compensandum valorem præteritum tritici mutuo accepti. Ratio ex dictis est, tum quia, cum mutuans non potuerit præviso eo incremento, licite exigere onus solvendi in eadem mensura, et delicta non sint præsumenda, non debet ejusmodi intentio præsumi, sed potius faciendi contractum licitum cum intentione circa eumdem valorem, et non circa eamdem mensuram; tum etiam, quia licet mutuans eamdem mensuram illicite intendisset, mutuatarius non obligaretur, sed haberet jus reducendi ad æqualitatem contractum injustum secum initum, rejiciendo a se onus illud quod juste non potuit ei propter mutuum imponi.

Nec possumus communiter præsumere ex parte mutuatarii intentionem condonandi liberaliter mutuanti hoc incrementum valoris futurum, sicut possumus illam voluntatem in mutuante præsumere in priori casu; est enim magna differentia inter utrumque con-

trahentem : nam mutuans libere omnino et spontanee contrahit, qua re nulla ei fit injuria, sed ejus liberalitas acceptatur : an vero mutuatarius invitus, et involuntarie subit onus quodcumque sibi appositum, nec in dubio præsumitur condonare : quare si ad solvendam eamdem mensuram se obliget, quando alias ex mutuo exigi non posset, non præsumitur incrementum illud mutuanti condonare : alioquin et qui usuras explicite promittit, condonare censeretur, quod pro mutuo obtinendo ultra sortem pollicetur.

§. Unic.

*De pecunia mutuo data, an possit in moneta ejusdem speciei, et non solum ejusdem valoris exigi.*

124 In qualibet specie monetæ reddi potest.

Nunc jam videamus de mutuo pecuniæ, an in eo possit pactum fieri de solvendo in eadem moneta, et an sine tali pacto sufficiat, vel debeat reddi moneta ejusdem valoris, licet valor monetæ acceptæ creverit vel decreverit in suo valore. In quo puncto aliqui dicunt monetam mutuo acceptam eamdem reddendam esse, sive crescat sive decrescat in suo valore, maxime ex jurisperitis; quos refert Salas dub. XXV. num. 1. Theologi tamen communiter dicunt, mutuum non debere reddi in eadem specie monetæ, sed in moneta quacumque ejusdem valoris quo accepta fuit, sive postea creverit sive decreverit monetæ acceptæ valor. Ita Molina disputat. 312. Sotus, Medina, Navarra, Silvester, Toletus, et alii multi, quos congerit et sequitur Salas loco cit. Lessius dicta dub XVII. num. 151. et alii passim, quæ sententia, communiter loquendo, vera est.

Probatur primo ex usu et consuetudine omnium provinciarum, in quibus, nisi aliud in pactum deductum fuerit debita omnia, sive ex delicto, sive ex mutuo, sive ex quolibet alio contractu, in quacumque legitima moneta valide solventur. Ratio autem est, quia licet mutuum afferat obligationem solvendi in eadem specie, sed tamen species potissima monetæ non desumitur ex materia, sed ex valore a quo formaliter constituitur in ratione monetæ : quando ergo solvitur in moneta habente eumdem valorem formalem monetæ, solvitur in eadem specie mutuum; illa enim alia videtur magis differentia individualis et materialis quam specifica.

Probatur secundo, quia si accepisti mutuo duos modios, tritici, et postea lege publica aucta esset mensura modii, non deberes reddere duos modios integros, sed quantum corresponderet duobus modiis præcedentibus : similiter ergo, si accepisti mutuo duos aureos, et postea auri valor lege publica crevit, non debes dare jam duos aureos integros, sed valorem duorum aureorum, qualem mutuo acceperas. Confirmatur, quia si valor aurei tibi mutuo dati postea decrevisset, adhuc debes dare valorem aurei quantum acceperas; quia valor ille non periit mutuatario sed tibi, cujus jam aureus erat proprius et non mutuantis; ergo eodem modo si ejus valor crescit, tibi crescit qui dominus es aurei, non mutuanti cui solum debes reddere tantum quantum accepisti. Quibus favet responsio duplex Pontificum in c. *Olim*, et in c. *Cum canonicis*, *de censibus*, in quibus dicitur, propter variationem monetarum non minus solvendum esse, licet monetæ deteriores sint, sed ex ipsis plures dandas ad valorem adæquandum monetæ antiquæ quæ solum debebatur. Denique experientia manifesta id probant in Hispania, in qua nummus aureus olim undecim Julios, seu Regales valebat et *ducatum* vocabatur; nunc autem aureus tredecim vel plures regales argenteos valet, et tamen *ducati* nomen retentum est, ad solvenda debita et census in quibus ducata solvuntur, undecim argentei pro singulis juxta valorem quem antea habebant, et quamvis nulla sit hodie moneta, quæ valeat undecim argenteos; retentum est tamen nomen *ducati*, ad explicandum valorem illum antiquum quem aureus habebat, ut juxta illum solvantur debita contracta eo tempore quo aureus *ducatum* erat, et valebat undecim argenteos. Procedit autem hæc doctrina, sive mutuans servaturus fuisset pecuniam, sive non fuisset : nam lucrum cessans, ut supra dictum est, nisi deducatur in pactum, non debet a mutuatario solvi saltem antequam sit in mora. Si autem ex mora mutuatarii damnum illud proveniret mutuanti, quia non recuperavit mutuum suum debito tempore, et postea valor monetæ variatus fuit, damnum illud seu lucrum cessans debet utique a mutuatario resarciri, ut cum Panormit. Bartolo, et aliis docent Molina dicta disput. 312. in fine, et Salas nu. 3. Quid vero dicendum

sit, quando augmentum notabile valoris non est factum lege stabili, sed ad tempus, vel quando oritur ex deterioratione intrinseca monetarum inferiorum, tractat late Lapoam lib. III. tr. III. part. I. cap. V. a. num. 16. qui videri potest.

25 Difficultas est prima, an mutuans possit in pactum explicitum deducere ut solutio fiat in eadem moneta. In hoc servandæ sunt regulæ supra assignatæ circa pactum appositum reddendi mutuum aliarum rerum in eadem mensura. Si enim æquale sit periculum incrementi et decrementi valoris pecuniæ, potest deduci in pactum ut solvantur tot nummi aurei quot dantur : si vero credatur augendus valor, poterit etiam id deduci, quando mutuans servaturus erat pecuniam ad illud tempus. Et quamvis Salas nu. 1. indicet detrahendum esse aliquid pro periculo, quod pecunia illa apud dominum furto, vel alio modo periret, non videtur id considerabile esse in pecunia quæ absque aliis expensis, et magna cura custodiri potest. Quando vero dominus non erat illam servaturus, servandum est quod de mutuo tritici dictum est.

, si in exiga- adem eta.

126 Secunda difficultas est, quando pactum fit quod mutuum reddatur in eadem moneta qua accipitur, an sit obligatio reddendi postea, aucto valore, totidem aureos, an solum reddendi aureos quidem, sed pauciores adæquantes valorem, quem prius habebant plures mutuo accepti. Molina §. *Secunda conclusio*, quem sequitur Salas num. 2. satis verisimiliter credit, tunc etiam solvendum esse solum juxta priorem valorem, detrahendo de numero monetarum augmentum valoris novi : quia verba illa pacti, nisi aliud de contrahentium mente constet, solum videntur addita ad hoc, ut solutio non fiat in alia monetæ specie, quæ magis gravis aut molesta sit mutuanti. Circa quod advertunt non posse in pactum adduci, ut solvatur in alia moneta diversæ rationis rariori aut meliori, quia hoc esset addere onus novum mutuatario.

edden- sit idem erus orum.

127 Circa hoc potest esse tertia difficultas, si præcedente eo pacto de solvendo in eadem moneta, interim moneta illa prohibeatur, an satisfaciat debitor solvendo adhuc in moneta illa, et creditor teneatur eam acceptare? Distinguendum est; nam si pactum fuit solum de solvendo in illa specie monetæ taliter, ut habenda esset ratio incrementi aut decrementi valoris, ad solvendos pauciores vel plures nummos, certum videtur quod prohibito valore talis monetæ, non satisfaciat eam solvendo : debet enim mutuatarius solvere monetam tanti valoris, quanti erat illa quam acceperat : si ergo jam moneta illa nullum habet valorem, non satisfacit suæ obligationi.

ui, si derim hibeatur moneta.

Magis potest dubitari, quando pactum fuisset de solutione facienda in eadem moneta, ita ut pro centum aureis acceptis reddi debeant totidem aurei ejusdem bonitatis et ponderis, an prohibito valore illius monetæ, debeat adhuc creditor eam acceptare. Affirmat Malderus dicto cap. III. *de mutuo, et usura* dub. XX. si mutuatarius non fuisset in mora solvendi, antequam pecunia illa a principe reprobaretur. Hoc tamen non videtur certum, saltem si pecunia esset ex tali materia quæ ex se, secluso valore legali, nullius vel fere nullius æstimationis esset : nam mens contrahentium ea videtur esse, ut intra genus pecuniæ non alia, sed illa pecunia solvatur : quando autem jam per reprobationem esset extra genus pecuniæ, non videtur solvi mutuum pecuniæ, reddendo aliud quod non est pecunia. Multoque minus id sufficeret quando pactum illud fuisset factum in gratiam mutuatarii, ut non obligaretur ad quærendam pecuniam majoris valoris, si forte illa in valore decrevisset, sed satisfaceret solvendo totidem nummos ejusdem materiæ : semper tamen videtur supponi quod debeat reddere nummos; posita autem reprobatione, jam illi non sunt nummi nec pecunia, sed metallum simplex. Sicut ergo non satisfaceret reddendo tantumdem ejusdem metalli non sigillatum, quia illa non est pecunia, ita nec satisfaceret, posita reprobatione per quam materia illa moraliter privatur sigillo quod habebat; perinde enim se habet ac si esset alia materia non sigillata, cum sigillum esset jam per reprobationem moraliter deletum. Dicendum ergo tunc esset de pacto illo, sicut si tota illa pecunia consumpta fuisset, et non inveniretur ullo modo, quo casu certe debitor non maneret liber, sed deberet alia pecunia æquivalenti solvere.

Quarta difficultas esse potest, an qui scit postea minuendum esse valorem talis monetæ, possit licite ignoranti et petenti mutuum dare ex illa, ut liberet se a damno decrementi valoris futuri, et possit postea aliam pecuniam majoris valoris a mutuatario recipere Negat Abulensis apud Salas num. 3. cui ex parte consentiunt Gabr. Angelus, et alii apud eumdem, dicentes esse usuram, 128

Qui scit brevi minuendum valorem monetæ, an possit pacisci de valore eodem

nisi mutuans ante diminutionem valoris posset emere illa pecunia aliquid æquivalens. Hoc tamen merito reprobat idem Salas, quia vere tunc pecunia tantum valorem retinet; quare contractus adhuc justus est, cum pro tanto valore obligetur mutuatarius ad reddendum postea æqualem valorem, quod etiam docet Lessius cap. XXI. dub. 44. Sed quæstio hæc est generalis ad emptiones, venditiones commutationes, etc. et tractabitur disputatione sequenti de emptione, et venditione.

129 Quid, si sciat brevi augendum, an possit exigere eumdem numerum.

Quinta difficultas esse potest, an si e contra scias, brevi talis pecuniæ augendum esse valorem et nolis vel non possis hoc secretum revelare, quia non expedit, possis id ignoranti et petenti mutuum deducere in pactum, ut totidem nummos ejusdem materiæ reddere debeat. Dubium autem procedit, quando mutuans pecuniam suam erat servaturus usque ad tempus valoris aucti, prout unusquisque servabit certissime conscius talis augmenti; videtur enim ex uno capite, id licere, cum ratione lucri cessantis possis illud lucrum a mutuatario exigere, quia tamen lucrum cessans non debetur, nisi deducatur in pactum, dicit Turrianus disp. LXI. dub. IX. n. 3. et 4. debere sub aliqua saltem ratione communi deduci, si nolit futurum valoris augmentum manifestare. Contra hoc tamen sibi objicit, quod ignorantia illa in mutuatario causat involuntarium; si enim sciret, nollet forte mutuum cum illo pacto; ad quod respondet, si mutuatarius retenturus est pecuniam acceptam usque ad augmentum valoris, non præsumi involuntarium in ipso, cum gaudeat postea augmento valoris. Si tamen eam consumpturus est statim, nisi adsint aliæ circumstantiæ, præsumi involuntarium, nec posse licite pactum illud executioni mandari.

Contrarium mihi verum videtur, quia in primis jam deducitur in pactum lucrum cessans saltem sub conditione, si enim petis, quod pecunia in eadem specie et quantitate reddatur, eo ipso petis quod reddatur cum majori valore, si forte valor interim crescat. Quod vero spectat ad ignorantiam, licet illa causet involuntarium secundum quid, non tamen vitiat contractum; quia ignorantia illa neque est circa substantiam, nec infertur a mutuante, sed solum non aufertur. Porro non versari circa substantiam contractus ignorantiam eo casu, probatur, quia, licet mutuans privata scientia noverit pecuniæ variationem futuram; in communi tamen existimatione periculum illud ignoratur; quare, moraliter loquendo, pecunia illa retinet adhuc totum suum valorem, et onus quod additur, de reddenda æquali quantitate ejusdem pecuniæ, non æstimatur majus communiter, quam ab ipso mutuatario apprehendatur. Sicut ergo contractus ille validus esset, si mutuans etiam instantem variationem valoris ignoraret; sic validus erit, licet mutuans id scierit, quia onus reipsa non est majus ex eo quod ab uno periculum præsciatur. Cum ergo possis mutuare pecuniam, sciens brevi ejus valorem minuendum cum obligatione mutuatarii reddendi æqualem valorem, ut vidimus, quia tunc scientia tua non minuit præsentem pecuniæ valorem; sic poteris eamdem mutuare cum onere reddendi eamdem quantitatem pecuniæ, licet scias brevi ejus valorem augendum, quia tua præscientia non auget onus illud, nec ignorantia mutuatarii versatur circa ejus substantiam, sed circa rem futuram, quæ in communi æstimatione non facit onus esse diversum, quamdiu communiter id ignoratur; unde etiam constat ignorantiam illam non inferri a te dolose, vel injuste, cum tu non dicas valorem non esse mutuandum, nec aliam fraudem misceas. Non video ergo, cur minus voluntaria sit mutuatario acceptatio hujus oneris in eo casu, quam sit obligatio in mutuo communi ad reddendum æqualem valorem, quando mutuans scit brevi futurum detrimentum valoris : quia neque etiam tunc mutuatarius vellet accipere, si id sciret, et tamen oligatio illa voluntaria est, quantum sufficit ad ejus valorem; ergo similiter in nostro casu erit. Si tamen absque gravi incommodo possis, deberes monere mutuatarium de futura mutatione valoris, ut vel mutuum non accipiat, vel pecuniam non expendat, donec ejus valor augeatur.

## SECTIO VIII.

*Utrum sit usura, fructus pignoris non computare in sortem, et quid de pignore pro dote, ubi etiam de lege commissoria.*

30 ...s pignoris ...continent ...sunt ...tem. Comprehendemus hac sectione ea omnia, quæ ad fructus pignoris pro debito dati pertinent in ordine ad usuram. In primis autem statuenda est regula generalis et communis, quod fructus pignoris debent in partem sortis debitæ computari; alioquin erit usura, cum creditor ex mutuo lucrum illud ultra sortem accipiat, ut contat ex capit. I. et II. *de usuris*, cap. *Cum contra*, cap. *Significante*, *de pignoribus*, cap. *Ad nostram*, I. *de jurejurando*, l. I. et II. *de pignoratitia actione*, l. I. C, *de distractione pign.* Ratio autem est, quia res domino suo fructificare debet ubicumque sit; cum ergo pignus adhuc sit sub dominio debitoris, fructus statim ad debitorem spectant, et ei debent dari, vel in sortem computari, nisi sit alius titulus eos extra sortem accipiendi, ut damni emergentis, lucri cessantis, pœnæ conventionalis justæ etc. videatur Molina disput. 320. Lessius dicto cap. XX. dub. XVI. et alios congerens Salas dub. XXVIII. Debent autem computari fructus in sortem, deductis expensis omnibus, in quibus Toleras, Mercado, et Vega, quos sequitur Salas num. 3. merito dicunt computandum laborem etiam creditoris : nemo enim alteri gratis laborare debet.

31 ...natis ...i. Huic communi doctrinæ ex parte sese opponit Sotus *de Justitia* quæst. I. art. 2. dicens, id non procedere quando debitor dedit pro pignore agrum sterilem, quem ipse non volebat, nec solebat colere, et creditor sua industria colligit modicos fructus. Hoc autem Soti dictum comprehendunt Navarrus *in manual.* cap. XVII. num. 616. Molina ubi supra. Lessius n. 137. et Salas n. 5. quia fructus sive magni, sive parvi, domini statim fiunt. Cum Soto tamen consentit Sa verb. *pignus*, n. 9. Et quidem de re fere non erit dissensio. Communitur enim nulla erit obligatio fructus illos modicos in sortem computandi, partim quia cum industria creditoris colentis agrum illum sterilem computanda sit cum expensis, vix aliquid remanebit, soluto pretio industriæ et laboris; partim quia dominus agri frequenter præsumetur eos fructus liberaliter condonare pignoratario, qui sua industria agrum coluit, quem ipse ut sterilem sine cultura relinquebat. Cui sententiæ favere videntur Vega verb. *usura*, casu 55. et Lud. Lopez II. part. *Instruct.* cap. LIII.

Adverte primo, ad vitandam usuram circa fructus pignoris optimum remedium esse, si id quod datur tibi, non detur in pignus, sed vendatur pro debito, cum pacto retrovendendi, quando idem pretium tibi reddatur, cum enim per venditionem factus sis dominus, fructus temporis intermedii ad te pertinebunt, dum tamen vendatur pretio justo saltem infimo; alioquin præsumetur usura palliata. Adverte etiam tunc pretium justum posse esse infra pretium commune, quia propter pactum retrovendendi appositum minus pretium ab emptore exigendum est, ut constat in censu redimibili, qui multo minori pretio emitur quam irredimibili. In hoc autem casu, si res apud te pereat, etiam sine ulla culpa, tibi perit, qui jam factus es dominus, non venditori. 132 Qua via possit id licite fieri.

Adverte secundo, si detur in pignus vestis, vel aliquid quod usu atteritur, cum licentia utendi tali re, usuram esse; si autem creditor re illa utatur sine licentia debitoris, peccabit contra justitiam, nisi forte usus ille cedat in utilitatem ipsius pignoris, quod per non usum facilius consumeretur. Videatur Salas num. 6. qui alios affert. Hac occasione.

Dubium primum occurrit de illo contractu, qui in Italia frequens est, et vulgo appellatur, *a godere,* quo das Titio mille aureos, et ipse vicissim dat tibi suam domum, qua uti et frui possis, quamdiu ipse habet pecuniam illam, ita ut quoties ipse velit reddere pecuniam, vel tu velis ei reddere domum, contractus dissolvatur, et singuli reddant quod acceperunt, de quo agit Azor III. part. lib. IX. cap. XX. Bonacina disp. III. *de contractibus*, qu. II. punct. VII. §. 1. nu. 7. Homobonus *de exam. Eccles.* part. II. Filliucius tract. XXXVI. cap. V. n. 90. Molfesius in *Summa* tom. II. tract XII. cap. VIII. n. 47. Covarruv. III. variar resolut. cap. IX. n. 3. Conradus *de contractibus* resol. 28. et 82. 133 De contractu Italico, qui dicitur, a godere.

Et quidem si utrimque daretur res fructifera, ut domus et fundus, contractus licitus et justus esset, si servetur æqualitas inter 134 An possit excusari titulo venditionis

valorem usus vel fructus utriusque rei. Quando vero ab uno datur pecunia difficile excusari potest ab usura; das enim pecuniam mutuo, ut recipias agrum vel domum non computando fructus in sortem. Aliqui excusant hunc contractum :

Primo, quia fit contractus venditionis cum pacto mutuo retrovendendi, quoties alter ex contrahentibus velit. Sed hoc difficile est, primo, quia multi dicunt cum magno fundamento, pactum illud de retrovendendo ad libitum utriusque contrahentis illicitum esse, et usuram palliatam, ut videbimus infra agentes de emptione et venditione. Secundo, quia sæpe illum contractum faciunt, et dant domum utendam ii qui vendere non possent, ut religiosi et similes : non ergo habent animum vendendi. Tertio, quia si esset vera venditio, sequeretur quod pereunte casu fortuito domo, non teneatur Titius tibi reddere pecuniam sibi datam, quia domus vendita tibi perit qui eam emeras, et jam non potest domus perempta redimi : quod tamen est contra mentem eorum contrahentium.

135 **An titulo census.** Alii secundo dicunt, ibi intervenire censum quem emis pecunia illa, pro quo deberet tibi Titius reddere quotannis quinquaginta, ipse autem locat tibi suam domum, cujus pensio annua valet totidem quinquaginta, tu autem potes a conductione domus cessare et reddere domum : Titius e contra potest censum redimere reddendo mille quæ acceperat. Hoc etiam difficile est. Primo, quia venditio census est alienatio, et tamen ii qui alienare non possunt, solent accipere pecunias illo modo : non ergo intendunt censum vendere. Secundo, quia si solus esset census, non deberet reddere Titius pecuniam, quando ei reddis domum; quia licet tu velis cessare a conductione domus, ipse potest nolle redimere censum ; ergo alia est mens contrahentium. Tertio, quia si esset verus census, deberet Titius redditus annuos solvere, etiam casu quo valor locationis decresceret, vel domus quam tibi dedit periret.

136 **An alio titulo.** Alii ergo dicunt, contractum illum esse illicitum, nisi interveniat titulus lucri cessantis, ex parte illius qui pecunias dedit. Ita Silvester, in *Rosa aurea* tract. III. casu. 65. et Azor. loco citato. Ego quidem credo, communiter intervenire titulum lucri cessantis, et ratione hujus tituli justificari praxim ita contrahentium, qaia pecunia illa possent emere tot loca montium, ut appellant, ex quorum fructibus possent solvere pensionem domus quam accipiunt; quare interesse illud lucri cessantis relinquunt mutuatario pro pensione domus, quam deberent illi solvere singulis annis. Si autem hic titulus desit, et qui dat domum capax sit alienandi seu vendendi, poterit vendere cum pacto illo retrovendendi ad libitum utriusque contrahentis, sequendo opinionem quæ dicit pactum illud esse licitum in venditione, dum tamen pretium sit justum, attento illo onere et facultate utrimque data retrovendendi; de quo Lessius lib. II. cap. XXI. dub. XIV. num. 120. vel poterit census constitui in illa sola domo quæ traditur : unde fiet, pereunte domo, perire debere etiam censum, et decrescente valore pensionis domus, debere eodem passu decrescere reditus census constituti in ipsa sola. Sed tamen communiter, ut dixi, credo, solum attendi ad titulum lucri cessantis, qui frequentissimus est in ejusmodi contrahentibus.

Secundum dubium simile esse potest, an sit usura, si vendas Titio agrum, vel domum, et reserves tibi fructus vel reditus rei venditæ, donec pretium tibi solvatur, de hoc ultra alios agit Thomas Sanchez lib. I. *Consil.* cap. VII. dub. XVI. ubi duas sententias refert. 137

Prima dicit, contractum illum esse usurarium. Primo, quia res domino suo debet fructificare : cum ergo domus traditione fiat emptoris etiam ante pretium solutum, fructus ad emptorem pertinebunt, cujus periculo domus periret si tunc periret. Secundo, quia fructus illi a venditore percipiuntur solum ob non solutum pretium; quidquid autem accipitur ob dilatam præcise solutionem, usura est. Tertio, quia hoc pacto omnis qui credito vendit, posset ultra pretium accipere ob non solutum pretium mercium. Hanc tenent Anton. Gabriel, Rosella, Armilla, Silvest. Major, Palatios, Panorm. et alii multi apud Sanch. ibi, quibus adde Navar. III. *de restit.* c. II. n. 157. qui contrarium dicit esse omnino improbabile, et Lessium cap. XXI. dub. XIII. num. 108. Addunt tamen, licite sibi reservare venditorem fructus, primo, quando domum, verbi gratia non tradidit, atque ita nondum transiit in dominium emptoris, sed remanet adhuc sub dominio venditoris, cujus periculo periret. Secundo, si acciperet fructus ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vel ex mora, vel ex dilatio-

ne pretii etiam sine mora culpabili : quam sententiam ipse Sanchez probabilem satis dicit.

Secunda sententia negat esse usuram etiam sine lucro cessante, vel damno emergente, et licet res transierit in dominium emptoris: hanc tenent Navarrus, Angelus, Bartolus, Bald. Salicetus, Tabiena, Mexia, Covar. et alii apud Sanchez ibi, quos etiam sequitur Diana tom. III. tract. IV. miscel. resol. 139. qui tamen omisit limitationem ab illis auctoribus additam, quam retulit Sanchez nu. 5. et sequentibus, dicens, sententiam illam esse æque etiam probabilem, cum limitatione tamen ab eisdem auctoribus apposita, nempe ut emptor solum eos fructus debeat venditori dare, quos venditor ipse percepisset, non si quos ulterius emptor percepit.

Probant hanc sententiam primo ex lege *Curabit*, C. *de act. empt.* l. II. C. *de usuris.* l. *Julianus*, §. *Ex vendito*, ff. *de act. empt.* in quibus dicitur, usuras solvendas esse eo casu venditori. Sed hæ leges parum juvant illam sententiam. Primo, quia in iis generaliter id statuitur, sive præcedat in venditione pactum reservandi fructus usque ad pretii solutionem, sive non præcedat : et tamen auctores hujus sententiæ fatentur, fructus non dandos venditori, nisi pactum de hoc præcesserit, ut concedit idem Sanchez n. 8. Deinde, quia in iis legibus non agitur de fructibus, sed de usuris; quare in duabus ultimis legibus non agitur solum de re fructifera vendita, sed de quacumque. Mirum autem non est, decerni ibi usuras pro pretio non soluto solvendas, cum leges civiles usuras pluribus casibus permiserint, quas leges canonicæ postea improbas esse decreverunt.

Secundo probant ratione, quia usuræ solum lucrativæ illicitæ sunt, non compensatoriæ, qualis est hæc; datur enim in compensationem ut æqualitas servetur : cum enim venditor impleat tradendo rem, debet alter implere tradendo pretium, vel fructus rei emptæ, ne sequatur inæqualitas. Item, quia cum venditor rem tradat libere, cum non teneretur tradere ante pretii solutionem; justum est, quod emptor hoc ei recompenset dando fructus rei sibi traditæ. His rationibus paulo aliter, et clarius compositis utitur Mol. II. tom. d. 368. §. *In eodem corollario*, ubi cum Covarruvia in eamdem sententiam, ut probabiliorem inclinat.

Sed vere, si magis non explicantur, difficiles adhuc sunt : videndum enim est quid sit illud in cujus compensationem fructus rei emptori traditæ accipiuntur, ut non accipiantur pro mutuo formali, vel virtuali. Nam in primis hic intervenit venditio agri, traditio, et dilatio solutionis pretii; non accipiuntur autem fructus pro dilatione pretii, quia hoc esset accipere pro mutuo virtuali, et eodem modo omnes qui credito vendunt, possent aliquid accipere pro dilatione solutionis ultra pretium justum. Nec etiam accipi potest aliquid ultra pretium pro venditione ipsa, huic enim correspondet adæquate pretium justum ex parte emptoris. Sed nec videtur accipi pro traditione agri, antequam pretium solvatur, quem venditor tunc non tenebatur tradere, ut hæc sententia et ejus probatio indicat. Primo, quia eodem modo omnis qui credito vendit, posset accipere ultra pretium pro traditione rei venditæ, antequam pretium solvatur. Secundo, quia in emptione non debet assignari duplex pretium, unum pro re empta, alterum pro ejus traditione; qui enim rem emit, affert idem pretium pro re ut sibi tradenda: si ergo jam conventum est de pretio justo rei, non potest aliquid aliud peti pro ejus traditione; si autem hoc aliud datur pro anticipatione traditionis, videtur esse usura. Denique cum nullum aliud damnum venditori proveniat, ut lucrum cesset ex dilatione pretii, restat, ut pro sola dilatione fructus illi percipiantur, quod difficile apparet quomodo possit ab usura excusari. **Examinantur rationes.**

Dices, fructus non percipi pro dilatione pretii, sed pro facultate libera data emptori ad fruendum re illa ante solutum pretium, cum juxta leges, omnes illi fructus ante pretium solutum ad venditorem pertinere debeant. Sed contra primo, quia hæc videtur esse petitio principii: quæritur enim quo titulo percipi possint ii fructus? Respondes, quia fructus pertinent de jure ad venditorem, quamdiu pretium non solvitur; de hoc autem ipso quærimus, quo titulo possint sine usura fructus rei jam non suæ ad venditorem pertinere? Contra secundo, quia juxta hanc responsionem non videtur fore necesse id deducere in pactum : si enim de jure fructus ad venditorem pertinent, quamdiu non solvitur pretium, ad quid requiritur quod venditor id exprimat, ut fructus illius temporis ad se pertineant?

Pro hujus dubii explicatione, adverto primo, non esse dubium, quod venditor possit sibi pro lucro cessante, aut damno emer- 140 **Auctoris sententia.**

gente ex dilatione pretii, reservare fructus temporis illius usque ad pretii solutionem. Adverto secundo, venditorem, si non habeat animum transferendi dominium rei venditæ in emptorem, etiam ea tradita, donec pretium habeat, posse jure suo reservare sibi fructus illius temporis, cum res adhuc sit sua. Hic autem animus est juxta leges, quæ disponunt rem non transire in dominium emptoris ante solutionem pretii, vel antequam habeatur pro soluto, ut contingit, quando fides de pretio habetur, et res credito venditur, ut constat ex §. *Venditæ*, Instit. *de rerum divisione*. Dubium ergo solum procedit, quando venditor, habita fide de pretio, animum habuit transferendi ex nunc dominium rei in emptorem, an secluso omni alio damno emergente, vel lucro cessante, possit sibi reservare fructus usque ad solutionem pretii?

Dico igitur, secundam sententiam mihi satis probabilem videri, si intentio venditoris debito modo explicetur, quæ non debet esse accipiendi fructus pro dilatione solutionis, esset enim usura; nec etiam pro beneficio tradendi rem, et ejus dominium, quando tradere non debebat, nec pro jure dato emptori ad fruendum re tradita, cujus fructus ad venditorem debebant pertinere eo tempore, atque adeo quia hæc usura non sit lucratoria, sed compensatoria, ut Molina, et Sanchez cum Covarruvia et aliis dixerunt; nihil etiam invenitur, quod compensari possit novo pretio, cum pretium justum rei correspondeat toti rei et traditioni, et juri fruendi re quod a dominio rei perfecto et integro non distinguitur. Sed ratio debet esse, quia venditor, licet velit dare emptori ex nunc rei dominium, non tamen integrum, nec jus percipiendi sibi fructus, donec pretium solvat, sed hoc jus pro toto eo tempore sibi reservat; sicut enim posset nolle ex nunc dare dominium rei emptori, ita potest nolle dare dominium integrum et perfectum sed diminutum, scilicet, sine jure percipiendi fructus hoc tempore. Itaque venditor non accipit eos fructus ab emptore in compensationem pretii, vel alicujus alterius beneficii, sed ex defectu tituli in emptore ad eos retinendos, quia licet sit dominus, non tamen habet adhuc jus percipiendi et retinendi fructus, eo quod venditor hoc jus adhuc non transtulerit in emptorem, donec pretium persolvatur.

141 Dices, si jus percipiendi fructus non distinguitur a dominio, eo ipso quod venditor vult transferre dominium in emptorem, vult etiam transferre jus ad fructus, cum omnis res domino fructificet. Respondetur, dominium perfectum et completum includere etiam jus ad fructus; non tamen dominium imperfectum et mere directum sine utili; possum enim tibi dare dominium directum mei fundi, reservando mihi, vel alteri in vitam usumfructum. Sic ergo venditor transferret ex nunc dominium directum in emptorem; reservat tamen sibi dominium utile, seu jus ad fructus, quod non transfert in emptorem, donec pretium solvat.

Dices iterum, pretium datur ab emptore non solum pro dominio directo, sed etiam pro utili; emit enim rem plene et pro tota illa paciscitur de pretio justo dando: ergo non potest venditor dividere unum dominium ab alio. Respondetur, venditorem etiam se obligare ad utrumque dominium dandum emptori; non tamen ad dandum nunc, sed quando debet dare, scilicet soluto pretio: quare sicut posset neutrum dominium dare ante pretium receptum, ita potest nolle dare utrumque, sed unum tantum, nempe dominium directum, in quo nullam irrogat emptori injuriam.

Objicies tertio ex Lessio n. 109. non servari æqualitatem in hoc contractu, quia res illa, si tempore intermedio periret non periret venditori sed emptori: non est autem æquum ut totum periculum rei sit emptoris; fructus vero eodem tempore pertineant ad venditorem: deberet ergo saltem venditor pro eo tempore periculum rei in se suscipere, ut æqualis sit utriusque contrahentis conditio. Respondetur, non esse inæqualitatem ex hoc capite, quia sicut emptor subit periculum rei, si pereat, ita sentit commodum ex emptione: tum, quia habet jus ad rem illam determinatam, et in casu nostro habet etiam dominium directum: tum etiam, quia incrementum et augmentum intrinsecum rei toto illo tempore, sive quoad valorem sive quoad substantiam ipsius rei, totum est in commodum emptoris. Sicut ergo etiam, quando non transfertur ullum dominium, facta venditione rei certæ et determinatæ, etiam infructiferæ, periculum rei pertinet ad solum emptorem, ut videbimus disp. sequenti, et fatetur idem Lessius illo capit. XXI. dub. XII. licet nullum fructum vel commoditatem ex re illa percipiat, quando res infructifera est, neque in hoc fit inæqualitas; quia jus ad rem

quod acquirit, æquivalet periculo quod subit; multo magis in casu nostro, quando acquirit non solum jus ad rem, sed in re, et dominium directum potest sine inæqualitate subire periculum ipsius rei, non perceptis interim fructibus; neque enim minus valet jus ad agrum, vel dominium directum illius, quam jus ad vas aureum, vel dominium directum illius, pro quo tamen sine inæqualitate subit, facta emptione, periculum totum rei emptæ.

Hinc infero primo, contra Covarruv. et alios, in hoc casu omnes et solos fructus rei venditæ pertinere ad venditorem, nec solum eos quos venditor percepisset, sed etiam eos quos emptor percepit, deductis expensis et labore. Ratio ex dictis est, quia hi fructus non accipiuntur in compensationem fructuum, quos percipere debebat venditor; sed ex reservatione facta, et ex defectu tituli in emptore, qui nullum adhuc accepit jus ad fructus; quare ii omnes ad eum pertinere debent qui habet dominium utile, nempe ad venditorem, in quo magis consequenter loqui videntur Baldus, Mexia, et alii, quos affert Sanchez, n. 6. quam Covarruv. et alii, quos sequitur ipse Sanchez, qui solum id concedunt de fructibus, quos venditor percepturus fuisset. Dixi tamen, *omnes et solos fructus*, quia si fructus desint, non debentur usuræ pro fructibus, vel pro pretio non soluto, neque in hoc recipiendæ sunt leges illæ civiles concedentes in universum solutionem usuræ eo casu, quia leges illæ quoad hoc reprobatæ sunt per canones, ut iniquæ, ut supra diximus, et fatetur etiam Lessius d. dubit. XIII. n. 111.

Infero secundo, si venditor habita fide de pretio, et concessa dilatione ad solvendum, rem tradat emptori sine alio pacto circa fructus, eos non ad venditorem sed ad emptorem pleno jure pertinere, etiam ante solutum pretium. In hoc conveniunt utriusque sententiæ auctores, Lessius n. 105. Molina dicto §. *In eodem corollario*, Covarr. quem affert et sequitur Sanchez n. 8. Ratio autem ex dictis est clara, quia fructus solum debentnr venditori, eo quod noluit jus ad illos in emptorem transferre, sed dedit dominium limitatum et directum usque ad pretii solutionem, quando ergo non limitavit sed dedit totum dominium absolutum, non videtur reservasse sibi jus, vel titulum justum ad recipiendos eos fructus.

Infero tertio, quid dicendum sit de contractu illo, quem dicit Molina §. *Ex dictis infero*, celebratum fuisse, quo venditor vineæ voluit, ut pretium esset in deposito, donec alia possessio æque bona, et fructifera emenda inveniatur, qua possit vivere, interim autem emptor factus dominus vineæ teneatur venditori pensionem annuam reddere correspondentem fructibus vineæ, quem contractum Molina licitum esse dicit, quia interveniunt duo contractus. Primus est, quo venditur vinea non tradenda, antequam alia possessio inveniatur eodem pretio emenda. Secundus vero est, quo traditur vinea, et datur emptori jus percipiendi fructus pro pensione annua solvenda eo tempore, quem contractum approbat etiam Lessius n. 108. supposita ea prima sententia, quam ipse postea reprobat. **Quid, quando venditor vult ad certum tempus pensionem ex fructibus.**

Juxta nostra autem principia, contractus ille licitus erit, quatenus venditor ab initio noluit se absolute obligare ad tradendam rem venditam, nisi posita tali conditione, et postea non dat absolutum dominium liberum illius, sed reservando sibi fructus pro tanto tempore indeterminato. Quia tamen utrumque onus additur contra naturalem conditionem venditionis, ex qua venditor tenetur dare rem venditam, quando ei datur vel offertur pretium ab emptore, credo non posse exigi eo casu pretium integrum vineæ, quo absolute posset vendi, sed detrahendum esse de pretio saltem summo, quantum illud onus valet, seu illa reservatio fructuum pro tempore illo indeterminato: nam pretium justum exigit, quod vinea statim sine aliqua reservatione tradatur: omnis ergo reservatio addita debet aliquid cum proportione de vineæ pretio detrahere.

Infero quarto, postquam venditor pactum illud apposuit de fructibus percipiendis donec pretium solvatur, posse postea pacisci de summa aliqua certa ab emptore solvenda loco illorum fructuum, quod cum Covarruvia concedit bene Molin. §. *Illud.* Ratio autem esse debet, quia cum per talem reservationem venditor maneat, ut diximus, usufructuarius et dominus utilis rei venditæ, potest hoc jus ad fructus locare emptori pretio certo et justo correspondente fructibus, qui ex re vendita sperari prudenter possent. 145 **An possint fructus ad certam taxationem in pacto reduci.**

Hæc omnia dicta sunt ad magis explicandam communem illam doctrinam de pignore, cujus fructus debent a creditore in sortem computari ad vitandam usuram. Sunt 146

Fructus feudi oppignorati, vel emphyteusis quando ad dominum directum pertineant.

autem aliquæ exceptiones ex illa doctrina communi.

Prima est de domino directo feudi, qui si a feudatario pro pignore alicujus debiti accipit rem ipsam feudalem, potest fructus rei illius percipere non computando eos in sortem, ut habetur in cap. I. *de feudis*, et cap. *Conquestus*, *de usuris;* et licet in illis juribus sermo sit de feudo ecclesiæ; eam tamen decisionem doctores communiter extendunt ad feuda etiam laica, ut contra glossam tenent doctores alii theologi et juristæ, quos affert et sequitur Molina disp. 323. et Salas dub. XXXI. num. 4.

Laborant autem doctores in reddenda ratione hujus exceptionis, ob quam retentio fructuum excusatur ab usura. Sed res facile explicatur dicendo, hanc esse naturam et conditionem feudi ex sua prima institutione, in quo sicut dominus directus potuit designare alios casus, in quibus dominium utile rediret ad dominum directum; sic potuit hic etiam casus exprimi, ut quando feudatarius daret domino directo rem feudi in pignus, dominum utile rediret ad dominum directum pro eo tempore quo pignus, soluto debito, non redimitur. Non ergo accipiuntur fructus ob mutuum, nec ob dilatam debiti solutionem, sed ex vi prioris pacti, quo dominus directus reservavit sibi dominium utile pro tali tempore, et posita tali conditione. Hæc autem eadem est ratio quam assignarunt Sotus, Medina, Conradus, et alii apud Molinam ubi supra, qui immerito eam rejicit, cum tamen vere non differat ab ea quam ipse postea magis explicitam reddit. Consentiunt Lessius cap. XX. dub. XVI. n. 139. Salas n. 4. et alii communiter.

Hanc eamdem doctrinam doctores communiter extendunt ad rem emphyteuticam, quam si emphyteuta oppignoret domino directo, hic non tenetur fructus in sortem computare. Ita cum aliis Navarrus cap. XVII. num. 217. Molina, et Lessius locis citatis, et alii communiter.

Requiritur ad hoc primo, ut dominus directus percipiens fructus non exigat a feudatario, vel emphyteuta eo tempore obsequium, vel pensionem, aut servitium solitum, imo si oblatum accipit non facta protestatione de non amittendo jure ad fructus, debet eos in sortem computare, ut ex dicto cap. I. *de feudis* doctores communiter colligunt.

147 Circa hanc conditionem dubitatur, an si feudatarius voluerit debitum obsequium præstare, possit dominus feudi illud respuere, et accipere fructus pignoris non computandos in sortem: item, an si fructus excedant debitam pensionem et obsequium debitum, excessum debeat in sortem computare? Aliqui dicunt, non posse accipi fructus ultra sortem, nisi quatenus æquivalent pensioni vel servitio debito. Henricus de Asia, Covar. Adrianus, Navarra, et alii, quos refert, et sequitur Salas num. 2.

Alii tamen omnes contrarium merito supponunt, scilicet, eo ipso quod res feudalis, et idem est in omnibus de re emphyteutica detur domino directo pro pignore, posse ipsum fructus etiam excedentes accipere non computandos in sortem, et posse respuere obsequium et pensionem solitam, ut jure suo circa fructus libere utatur. Quod æque colligi videter ex dicto cap. I. *de feudis*, ubi Innocentius tertius ita scribit: « Insinuatione præsentium declaramus, quod gageria, quam de feudo ecclesiæ tuæ ab M dignosceris recepisse, a te potest libere detineri, fructibus non computatis in sortem. Ita videlicet, ut quamdiu fructus illos ceperis in sortem minime computandos, idem M. a servitio, in quo tibi et ecclesiæ tuæ pro feudo ipso tenetur, interim sit immunis. » Ubi Pontifex domino feudi liberum esse dicit recipere omnes fructus non computandos in sortem, si tamen immunem interim a servitio feudatarium relinquat. Si autem contraria sententia vera esset, debuisset potius dicere, poteris fructus ad mensuram servitii debiti retinere non computandos in sortem, si tamen ipse M. nolit servitium solitum præstare. Cum ergo totum hoc Pontifex relinquat in voluntate domini directi, nec quantitatem fructuum limitet, non potest aliud dici sine violentia verbis illata, vel nisi fatendo minus caute posita verba responsionis.

Secundo ratione probatur, quia opposita sententia admissa, inutilis redditur tota hæc exceptio, et nihil peculiare concederetur in hoc puncto domino directo feudi, si solum posset fructus pignoris percipere juxta valorem servitii, aut pensionis a feudatario solvendæ, et quam ipse solvere nollet. Hoc enim jus quilibet alius creditor habet, si, v. g. pignus fructiferum habes a Petro pro mille aureis ei mutuo datis, et interim idem Petrus nolit tibi solvere quinquaginta reditus annui, quem aliunde ex censu tibi debet; poteris

utique fructus pignoris æquivalentes tibi retinere pro quinquaginta annuis tibi debitis, non computando fructus illos in sortem mutui dati. Si ergo aliquid peculiare domino feudi conceditur, non est solum, quod pro servitio debito et non exhibito possit compensare sibi ad æqualitatem ex fructibus pignoris.

Ratio denique a priori est, quia cum totum hoc dependeat ex conditione feudi, in cujus institutione hæ, et aliæ conditiones potuerunt imponi, non est cur non potuerit hæc facultas cum tota illa extensione et libertate domino feudi relinqui; et fatendum videtur ita fuisse relictum, cum id ita clare in Innocentii verbis colligi videatur. Ratio autem congruentiæ ad illud pactum apponendum esse potuit; quia indecens videbatur quod redeunte re feudali ad manus domini directi et principalis, ipse non ut dominus eam administraret, sed ut alienam cum obligatione reddendæ rationis de fructibus suo feudatario et vassallo, quasi res illa ad possessorem non pertineret.

Objiciunt primo, quia eo tempore feudatarius non esset feudatarius, cum non haberet dominium directum nec utile, nec etiam res feudalis esset pignus, cum possideretur a domino directo et utili. Respondetur negando sequelam, quia dominium utile saltem in habitu manet apud feudatarium, qui soluto debito potest pignus recuperare, et ejus fructus deinde percipere, et ideo etiam habet rationem pignoris, quatenus possidetur cum obligatione restituendi illud feudatario, quoties soluto debito illud redemerit.

Secundo objiciunt, quia dominium utile est feudatarii; ergo et fructus erunt ipsius. Negatur consequentia, quia concedens feudum potuit, ut vidimus, cum hac limitatione dominium utile concedere, ut fructus in tali casu ad dominum utilem non pertinerent. Eodem modo solvitur tertium argumentum, quod si hoc in feudo admittitur licitum, idem dici poterit in quolibet usufructurio, usuario, vel conductore, quod si dent in pignus eumdem fundum domino directo, fructus non debeant in sortem computari. Respondetur enim negando sequelam, quia in iis contractibus, vel donationibus, non apponitur tale pactum, nec apponi posset in contractu oneroso, nisi diminuendo pretium propter illud gravamen: posset tamen testator legans usumfructum alicui hoc addere, ut si agrum illum in pignus hæredi daret, posset hæres fructus percipere non computandos in sortem; quo casu fructus non haberet hæres propter mutuum, sed ex voluntate testatoris.

Tertio objiciunt, quia quando feudum pretio emptum est, non possunt fructus rei feudalis a domino directo percipi non computandi in sortem. Idem est, si feudatarius rem feudalem melioraverit, fructus enim ex melioramentis provenientes debent a domino directo in sortem computari; ergo neque in aliis casibus. Hoc argumentum tangit alia requisita ad prædictam exceptionem, de quibus dicendum est: illis tamen suppositis, negari potest consequentia, quia feudum ita institutum est ut dominus directus non semper, sed aliquibus casibus exceptis fructus percipere possit ex feudo oppignorato absque obligatione computandi illos in sortem.

Est ergo secundum requisitum, quod fructus non sint ex melioramentis a feudatario factis: quod admittunt doctores omnes communiter apud Molinam ubi supra contra Sotum, Aragonium, et Garziam, quos affert Salas num. 4. Ratio autem esse potest, quia dominus directus solum potest fructus feudalis rei sine ulla obligatione percipere: fructus autem ex melioramentis non videntur quoad eam partem esse ex re feudali, sed ex aliis additis rei feudali; quare licet prædicta jura nihil de eo casu dicant, non est in hoc a communi sententia recedendum. 149

Quid, si fructus sint ex melioramentis.

Tertium requisitum est, quod feudum non sit pretio habitum a feudatario, sed gratis; alioquin debent ejus fructus a domino directo in sortem computari, quando illud in pignus accipit. Ita Lessius ubi supra, Navarrus, Covarruvias, Navarra, Gabriel, Silvester, Angelus, Adrianus, quos refert, et sequitur Salas num. 2. Molina ubi supra, qui addit idem esse, si feudum in compensationem meritorum aut obsequiorum præcedentium datum fuisset. Quod si partim liberaliter, partim pretio, vel propter obsequia præcedentia fuit datum, portio fructuum quæ pretio aut meritis præcedentibus respondet, debet computari in sortem a domino directo, cui in pignus postea datum sit. Ratio etiam esse potest, quia licet in iis juribus nihil etiam de hoc casu dicatur; ratio tamen naturalis æquitatis id exigit, cum in ejusmodi contractibus onerosis non soleant, nec debeant hæc gravamina apponi, nec juste 150

Quid, si feudum fuit pretium habitum

apponi possent, nisi detrahendo de pretio. Quare non sine fundamento idem dicitur, quando propter remuneranda condigna obsequia datum fuit; præcessit enim aliquod pretium condignum, non quidem obligans ex justitia sed ex gratitudine; quare non præsumitur cum tali gravamine datum fuisse, nisi aliquo modo exprimatur.

151 Gener an possit fructus pignoris pro dote lucrari.

Tertia exceptio principalis, qua fructus pignoris non computantur in sortem, est in pignore dato genero a suo socero ob dotem nondum solutam, ut constat ex cap. *Salubriter de usuris*, ubi Innocentius tertius ita respondet : « Sane generum ad fructus possessionum, quæ sibi a socero sunt pro numerata dote pignori obligatæ, computandos in sortem non credimus compellendum, cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda. » Quam decisionem communiter doctores intelligunt procedere, etiam quando dos ab alio etiam extraneo promissa fuit, cum eadem sit ratio. Tota difficultas est in assignanda ratione qua illi fructus sine usura possint a genero retineri sine obligatione computandi eos in sortem, contra regulam generalem fundatam in jure naturæ, quod fructus pignoris debeant in sortem computari.

152 Afferuntur variæ interpretationes ad cap. Salubriter, de usuris.

Prima interpretatio illius textus est aliquorum, qui dicunt, illud esse peculiare privilegium genero in favorem matrimonii concessum. Ita glossa, et alii quidam ex jurisperitis apud Salas dub. XXIX. num. 2. sed rejicitur communiter, quia si de jure naturæ usuraria est eorum fructuum ultra sortem perceptio, Pontifex non potuit in ejus iniquitate dispensare favore matrimonii, præsertim cum Pontifex ibi nullum novum jus condiderit, sed responderit prout de jure ad casum occurrentem et jam positum.

Secunda interpretatio est, Pontificem innixum fuisse præsumptioni donationis factæ de fructibus illarum possessionum ultra dotem integram solvendam, cui favere videtur Navarrus in summa, cap. XVII. nu. 213. in ultima editione, in eamque inclinat Medina, apud Molinam disput. 321. colum. 2. et videtur esse de mente Lessii dub. XVI. num. 141. dum ait, rationem Pontificis fuisse, quia tale pignus non consuevit dari ut dos minuatur, quam fructus dotis integræ frequenter non sufficiant oneribus matrimonii sustentandis, in quem finem dos datur; non ergo mens soceri est ut ratione horum fructuum dos minuatur, sed ut gener fruatur illis donec ei dos repræsentata fuerit. Hæc Lessius, et clarius Turrianus disputatione LXI. dub. IV. num. 15. fatetur, eam interpretationem esse satis probabilem, et denique Salas, licet num. 4. cum Molina, et aliis eam impugnasset, postea tamen nu. 9. in eamdem videtur incidere ; dicit enim, rationem Pontificis fuisse, quia cum socer fructus illos simpliciter concesserit, dum dotem non solverit, videtur tacite promisisse integram dotis solutionem, non curando de fructibus pignoris.

Hanc tamen interpretationem impugnant Molina et alii, primo, quia Pontifex nihil de donatione ibi dixit, sed de oneribus matrimonii. Secundo, quia ea præsumptio non sufficeret ad sedandas conscientias, cum sæpe non posset facile id præsumi, cum socer frequenter velit potius, quantum possit, de dote detrahere. Tertio addere possumus, quia vel illius pignoris obligatio fit ante, vel post contractum matrimonium; si fiat ante, non erit donatio, sed pactum onerosum, sicut omnia alia quæ matrimonium præcedunt. Si vero fiat postea, cum jam id fiat ob impotentiam, vel difficultatem solvendi dotem promissam et debitam ex pacto præcedenti, non magis sponte et liberaliter censebitur fieri, quam fiat a mutuatario pactum solvendi usuras ob necessitatem mutui habendi, cum utrobique fiat ex necessitate cogente.

Tertia interpretatio est Covarruviæ, et 153
Fortunii apud Molinam dicentium, eam decisionem solum habere locum in genero respectu soceri, de quibus Pontifex loquebatur. Ratio autem specialis est, quia cum pater teneatur alere filiam, ideo dum dotem non solvit ad eam alendam, gener licite accipit fructus pignoris ad eam alendam loco soceri, qui ad id tenebatur. Hæc etiam interpretatio communiter rejicitur, primo, quia decisio illius textus universaliter recepta est, etiamsi dos ab alio quam a patre promittatur. Secundo, quia pater non tenetur alere filiam, quando ipsa aliunde habet unde ali possit, prout ali jam potest a suo marito, cui licet pater promiserit dotem, et ideo peccet non solvendo tempore præfixo, pro dilatione solutionis non tenetur ad dandum aliquid aliud, sed ad solvendum debitum, sicut nec pro dilatione solutionis in aliis debitis. Adde, potuisse dotem excedere alimenta filiæ debita, et tamen Pontifex responsum non alligat ad dotem moderatam et non excessivam.

Quarta interpretatio communis est, con- 154

cedi fructus genero ratione lucri cessantis, vel damni emergentis ex dilata solutione dotis in oneribus matrimonii sustinendis. Ita Adrianus, Conradus, Major, et alii apud Molinam, Silvester, Ricard. Almainus, Panormitan. Hostiensis, Lopez, et alii, quos affert Salas nu. 3. Alii tamen hanc sententiam impugnant. Primo, quia in textu non redditur ea ratio, sed alia. Secundo, quia Pontifex noluit ibi tradere doctrinam generalem de interesse licito ob lucrum cessans, vel damnum emergens, sed aliquid speciale de genero. Tertio, quia si ea esset ratio, sequeretur non posse generum eos fructus accipere quando ex dilatione dotis nullum sibi lucrum cessat, vel damnum emergit. Quarto, quia saltem non posset eos fructus integros accipere, quando excederent lucrum cessans vel damnum emergens; quare non debuisset Pontifex universaliter et absolute respondere, sed cum distinctione. Quinto, quia lucrum cessans aliquando majus est quam quod requiritur ad onera matrimonii sustinenda, ut si gener esset vir industrius, qui dote sibi soluta, negotiaturus et lucraturus esset; non ergo debuit reddi ratio ex oneribus matrimonii, sed ex lucro cessante, vel damno emergente, quod aliquando plus est ex fructibus, aliquando minus.

5 Quinta interpretatio est, generum posse percipere eos fructus propter onera matrimonii, sive lucrum cesset et damnum emergat, sive non. Hanc tenent Cajetanus, Salonius, Molina, et alii apud Salas num. 6. §. *Sexta interpretatio*. Sotus autem et alii idem sentiunt, sed addunt decisionem illam Pontificis fundari in præsumptione, quod gener ex pecunia sibi soluta empturus fuisset aliquid fructiferum, unde salva dote uxorem aleret : quam partem impugnant Molina et alii, primo, quia jam videtur Sotus recurrere ad rationem de lucro cessante prius ab eodem Soto rejectam. Secundo, quia si gener non fuisset aliquid empturus ac expensurus pecuniam illam, cessaret in foro conscientiæ præsumptio illa, et per consequens tunc non posset licite fructus pignoris percipere non computandos in sortem.

Porro ex ratione illa onerum matrimonii licite accipi posse in quolibet casu fructus pignoris, probat idem Molina; quia dos datur viro ad hoc ut ex ejus fructibus uxorem alat, et onera matrimonii sustineat cum obligatione restituendi eamdem dotem soluto matrimonio; quare onera matrimonii per totum ejus tempus æquivalent fructibus dotis ejusdem temporis, et onera matrimonii uno vel duplici anno æquivalent fructibus dotis ejusdem unius vel duplicis anni. Quando ergo maritus sustinet onera matrimonii dote non soluta, jus habet exigendi aliquid æquivalens, ex cujus fructibus sustinere possit eo tempore onera matrimonii; alioquin non servatur æqualitas, cum cogatur ea onera sustinere toto tempore matrimonii, et non dentur ei fructus dotis toto eo tempore, sed dimidio : ideoque potest recipere eo tempore loco dotis rem aliam fructiferam, cujus fructibus possit eo etiam tempore onera sustinere. Merito ergo Pontifex ad onera matrimonii recurrit in eo cap. *Salubriter*, quasi dicat, illos fructus non esse usuram quia non percipiuntur pro mutuo, nec pro dilatione solutionis dotis, sed pro oneribus matrimonii præsentibus, ad quæ debet uxor afferre dotem et fructus quibus maritus ea onera sustinere possit.

Hanc interpretationem et ejus explicationem a Molina allatam impugnat Salas numero 7. 156

Primo, quia difficile est quod dos in pecunia numerata detur marito pro obligatione sustinendi onera matrimonii : cum enim illa pecunia transeat in dominium mariti cum obligatione tantumdem restituendi soluto matrimonio, videtur esse mutuum : pro mutuo autem non potest imponi marito obligatio sustinendi onera matrimonii sine usura. Hoc tamen argumentum ab omnibus solvendum est, qui in definitione dotis dicunt, eam dari marito ad alendam uxorem durante matrimonio, et ejus onera sustinenda : alioquin non apparet ad quid aliud dos detur marito. Quare negandum est illud esse proprie mutuum : pro quo adverte dotem, per se loquendo, debere dari in rebus fructiferis, datur enim marito ut sit usufructuarius eorum bonorum, salva dotis substantia. Aliquando tamen ex defectu bonorum immobilium, datur pretium eorum sufficiens ad talia bona emenda, quod pretium non mutuatur marito, sed datur ut possit emere bona fructifera, in quibus sit usufructuarius durante matrimonio, et reddat eadem bona vel eorum æstimationem soluto matrimonio. Non ergo suscipit obligationem alendæ uxoris pro mutuo, sed pro usufructu bonorum quæ accipit vel ad quæ comparanda pretium ei datur. Quo

etiam modo hæres, qui ex testamento debet Petro alimenta in vitam dare, posset ei dare censum cujus redditibus alatur, cum obligatione restituendi eumdem censum post mortem, vel in defectum census posset ei dare pecuniam sufficientem ad emendum talem censum perpetuum, cujus fructibus aleretur, et cum obligatione reddendi eumdem censum vel pretium ejus post mortem; in quo casu non esset usura, quia non esset proprie mutuum, sed datur formaliter vel æquivalenter census, cujus sit usufructuarius, cum obligatione illum post mortem reddendi. Legatarius enim suscipit in se onus hæredis emendi rem fructiferam, cujus fructibus alatur, nec intentio hæredis est mutuare, sed satisfacere suæ obligationi dandi illi censum vel rem fructiferam, ad quem finem dat illi pretium ut emat. Hoc itaque pacto datur pecunia dotalis marito, non mutuo, sed ad comparandas res fructiferas quarum fructibus onera matrimonii sustineat.

Secundo objicit idem Salas, quia cum dare pecuniam in dotem sit mutuare, ut ipse supponit; obligare se socerum ad dandam illam pecuniam, erit obligare se ad mutuandum pro obligatione quam gener suscipit sustinendi onera matrimonii; obligatus autem ad mutuandum, si non mutuet, ad nihil tenetur nisi ad mutuandum, per se loquendo, et secluso damno emergente aut lucro cessante: ergo nec socer non solvens dotem tempore constituto, tenetur ad aliquid aliud, per se loquendo, secluso damno emergente vel lucro cessante. Respondetur ex dictis, supponi falsum, quod dos illa mutuo detur marito, et quod obligatio dandi dotem sit obligatio mutuandi: est enim obligatio dandi rem fructiferam marito, cujus sit usufructuarius ad sustinenda onera matrimonii. Falsum etiam est quod obligatio ad mutuandum detur genero pro obligatione ad onera matrimontii, neque etiam ita res se habet, sed fructus dotis dantur pro oneribus matrimonii sustinendis.

157 Verior explicatio, quando in contractu dotali datum fuit pignus.

Hæ sunt potissimæ doctorum sententiæ in hac controversia: in qua ego claritatis gratia distinguendum puto; dupliciter enim potuit pignus dari genero pro dote non soluta. Primo antecedenter ad matrimonium, et in ipso contractu dotali, quo socer se obligat ad dandum mille. v. g. in dotem filiæ, et simul se obligat ad dandum pro pignore genero fundum talem, quamdiu dos non fuerit soluta. Secundo potest fieri consequenter, præcedente prius obligatione dandi mille in dotem; postea, v. g. socer, quia ea in promptu non habet, dat genero fundum quem habeat quamdiu dos non solvitur. In primo casu res mihi videtur facilis, nullum enim intercedit mutuum, nec aliquid datur genero pro dilatione solutionis ab eo impetranda, sed utrumque immediate genero pro oneribus matrimonii promittitur, nempe dos solvenda, et interim ususfructus fundi, nec unum est pretium dilationis alterius, sed utrumque debetur immediate ex contractu dotali ad onera matrimonii sustinenda. Sicut si socer promitteret per triennium filiam alere, et postea dotem solvere, ibi certe nulla esset usura, quia alimenta non dantur propter mutuum formale aut virtuale, sed ad onera matrimonii solvenda, et debentur immediate ex ipso contractu dotali, et non ex mutuo: imo in rigore illa etiam alimenta videntur esse pars dotis, licet non dentur cum obligatione reddendi eorum æstimationem soluto matrimonio, quia magis dantur ut fructus rei fructiferæ, quam pater assignare debebat in dotem. Et quidem in hoc potissimum casu videtur loqui Pontifex, qui merito dixit fructus illius fundi obligati pro dote non esse computandos in sortem: quia ex intentione contrahentium non videntur eo animo dati, sed ut gener quamdiu dote non soluta non potest res alias fructiferas comparare, habeat unde possit sustinere onera matrimonii. Hanc autem esse communiter intentionem contrahentium, nisi aliud exprimatur, colligit Pontifex ex eo quod frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii sustinenda: non est ergo credibile quod velint ita contrahere, ut fructus pignoris dotem paulatim diminuant; et cum aliunde sine ulla usuræ labe possint aliter contrahere eo modo quo diximus, ita præsumi debet eos contraxisse nisi contrarium fuerit expressum, vel probetur.

Neque dicas, non bene probasse Pontificem propositionem universalem de non computandis fructibus in sortem ex propositione particulari, vel certe non æque universali, nempe quia frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii sustinenda. Respondetur enim bene id probasse; ex eo enim quod frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii, infertur immediate tunc fundum non ita dari in pignus, ut fructus computentur in sortem: ex hoc autem rursus infertur nunquam ita dari, quia

cum frequens intentio dantis pignus pro dote sit non computare fructus in sortem; qui contrariam intentionem haberet deberet eam exprimere: in dubio enim censetur velle dare fructus illos sicut communiter dari solent extra sortem, et solum ut fructus rerum dotalium; non enim solent fructus pignoris superare fructus dotis: quare communiter non præsumitur socer dare illos, nisi loco fructuum dotis: quando ergo haberet intentionem aliam extraordinariam et præter communem usum, debuisset illam exprimere; in dubio enim præsumitur velle contrahere cum eadem intentione, cum qua alii communiter pignora dotalia assignant; et hic videtur fuisse discursus implicitus Pontificis, quem brevissimis illis verbis complexus est.

58 Secundus casus difficilior est, quando in contractu dotali nulla de pignore mentio facta fuit, sed socer se obligavit ad dotem dandam: postea vero dilata solutione datur fundus in pignus, an tunc fructus pignoris debeant a genero in sortem computari; qui casus negari potest contineri in dicto cap. *Salubriter*, sed solum ibi agi de pignore constituto a principio in ipso contractu dotali, qui sensus supponi videtur a Molina, Salas, et aliis. Si tamen aliquis contenderet, hunc fuisse casum illius textus posset in primis dicere, Pontificem ibi non dixisse, semper posse fructus illos ultra sortem accipi, sed solum dixisse, generum non esse compellendum ad computandos in sortem, quia ad eum compellendum et condemnandum, deberet constare quod ad onera matrimonii non indigeret his fructibus nunc, sed solum fructibus dotis postea solvendæ, qui cum frequenter non sufficiant ad onera matrimonii, præsumptio est fortissima saltem in foro externo, quod sine damno emergenti, non possit genero solutio dotis differri, cum cogatur nunc onera matrimonii sustinere sine fructibus dotis: si autem fructus fundi debeat in sortem computare, oritur aliud damnum quod postea, dote diminuta, non poterit ejus fructibus eadem matrimonii onera sufficere; quare judex non poterit eum obligare ad computandos fructus in sortem, quia validissima præsumptio est pro damno emergente, quidquid sit de foro interno, in quo conscientia ipsius generi consulenda est.

...ando ...a fuit ...m.

59 Loquendo autem de re ipsa, an secluso lucro cessante et damno emergente, possint fructus pignoris in hoc etiam secundo casu non computari in sortem. Distinguendum in primis est: si enim a principio conventum fuit de dote non statim, sed post aliquot annos solvenda, et postea ante adventum termini præfixi, detur pignus pro dote, fructus computandi erunt in sortem; quia tunc nullus est titulus ad eos extra dotem promissam retinendos, cum jam gener pro dote post aliquot annos solvenda susceperit onera matrimonii etiam annis præcedentibus; et sicut potuisset sine dote accipere uxorem, et obligare se ad onera; sic potuit obligare se pro dote non ab initio solvenda; non potest ergo quidquam amplius accipere a socero, nisi id gratis donetur; et in hoc omnes conveniunt, quos affert et sequitur Salas num. 12.

Quid, si dos promissa fuit non statim danda.

Quando vero promissa fuit dos statim solvenda, et postea socer petit dilationem, et affert pignus fructiferum, Molina §. *Forte interrogabis,* dicit non posse sine usura fructus ultra sortem a genero accipi, secluso lucro cessante et damno emergente. Primo, quia acciperentur pro concessa dilatione solutionis dotis jam debitæ, atque ideo cum usura. Secundo, quia si socer dedisset jam genero pecuniam dotalem promissam, et postea ea indigens peteret eam mutuo ab eodem genero, dato ei fundo in pignus, non posset gener fructus fundi ultra sortem accipere: ergo nec ob dilatam solutionem, quæ est etiam mutuum virtuale. Quare consulit idem Molina, ut eo casu gener petat a socero dissolutionem prioris contractus dotalis, et fieri alium contractum de novo, quo fructus illius pignoris assignentur pro sustinendis matrimonii oneribus, quamdiu dos non solvetur. 160

Quid, si promissa fuit statim solvenda.

Hanc cautelam, seu hoc Molinæ consilium impugnat Salas num. 14. quia contractus prior, cum jam sit ex parte mandatus executioni propter matrimonium celebratum, et suscepta ejus onera, non potest dissolvi; quare ipse putat non posse absque usura fructus illos a genero ultra sortem accipi. Et ego etiam puto, remedium illud parum prodesse posse, si absque illo non licet fructuum retentio: quia generum consentire dissolutoni prioris contractus eo pacto ut fiat alius novus, quo socer se obliget ad solvendam postea dotem, et interim dandos fructus fundi, nihil est aliud quam remittere obligationem solvendi statim; seu concedere dilationem solutionis, dummodo socer se denuo obliget per novum contractum ad dandos

interim fructus fundi ad onera matrimonii; jam ergo accipit gener pro remissione obligationis præteritæ, seu pro permissione dilationis obligationem novam soceri ad fructus fundi concedendos, quæ esset usura palliata.

161 Argumenta, quæ probant, posse tunc fructus retineri.

Re tamen ipsa non videtur carere fundamento, quod etiam in hoc secundo casu, et quando dos promissa fuerat statim solvenda, si postea detur pignus fructiferum quamdiu non solvitur, possint ejus fructus a genero absque usura percipi. Quod videntur supponere alii, qui hunc casum de pignore dotali in universum proponunt absque distinctione a nobis præmissa, et supponunt in universum, ejus pignoris fructus non debere in sortem computari. Et in particulari id concedere videtur Felicianus doctus jurista II, *de censibus* capit. V. ubi ait generum posse sumere illos fructus pro obligatione quam suscipit alendi uxorem, quam eo tempore alere non tenebatur, dote non soluta, quæ obligatio civilis pretio æstimabilis est, cujus sententiam refert et non bene impugnat, Turrianus dicto dub IV. num. 18. Idem videntur susponere Sotus VI. *de justitia* quæst. I. art. 2. ad ultimum, quem sequuntur Aragon. et Vega apud Salas num. 6. dicens, ideo generum posse fructus non computare in sortem, quia cum salva dote, teneatur ad onera matrimonii, præsumitur ex dote empturus aliquid unde salva dote uxorem aleret: quæ ratio, ut constat æque procedit etiam quando pignus datur post dotem promissam, et non solutam tempore præstituto.

Ratio vero ex dictis esse potest quia idem titulus videtur etiam in hoc casu qui erat in præcedenti ad percipiendos fundi fructus, quando in ipso contractu dotali fundus pro pignore datus fuerat, nempe onera matrimonii quæ ex dotis fructibus gener sustinere debet, et ad quæ onera fructus dotis ei promissi sunt. Ad quod applicari potest exemplum supra adductum hæredis obligati ex testamento ad alimenta Petro danda: si enim hæres promittat Petro censum, vel pecuniam ad emendum censum, cujus reditibus alii possit, cum obligatione restituendi post mortem eidem Petro censum vel ejus valorem, et postea hæres differat dare illam pecuniam tempore præfixo, et det Petro pro pignore fundum cujus fructibus alatur, donec ei pecuniam det ad emendum dictum censum, non videtur dubium quod Petrus possit fructus fundi accipere, non computando eos in sortem pecuniæ dandæ ad emendum censum. Quia fructus illi non dantur pro mutuo, vel pro dilatione solutionis sustinenda, sed pro alimentis singulis annis debitis, ad quæ alimenta danda erat pecunia, ut ex fructibus census emendi Petrus aleretur. Idem autem videtur esse in casu nostro, cum dos promissa fuerit ad hoc ut hæres emere posset res fructiferas, ex quarum fructibus singulis annis aleret uxorem: fructus autem pignoris subrogentur pro dilatione solutionis, sed ad alimenta uxoris, ad quæ debebant dari res fructiferæ vel pecunia quibus emerentur, ut earum fructibus alimenta uxori a viro dari possent; non videtur ergo esse usura, si fructus illi percipiantur a genero, non propter dilatam solutionem dotis, sed uti subrogati loco alimentorum annuorum ad quæ socer dare debebat bona fructifera, vel pecuniam qua emerentur, ut ex fructibus uxor ali posset.

Unde ad argumenta Molinæ responderi posset. Ad primum negando fructus illos accipi pro dilatione solutionis dotis, ut dictum est. Ad secundum negari posset consequentia; quia soluta semel dote, extincta est obligatio soceri ad dandam genero rem fructiferam pro alimentis uxoris, et pecuniam illam accipit postea mutuo ab ipso genero, sicut quamlibet aliam sine alio respectu ad alimenta vel onera matrimonii: quamdiu vero dos non est soluta, videtur manere adhuc prior obligatio dandi rem fructiferam ad alimenta, vel subrogandi alios fructus, quibus gener posset uxorem alere, et onera matrimonii sustinere.

Adhuc tamen a sententia priori Molinæ, et aliorum non videtur facile recedendum, sed dicendum non posse in prædicto casu, concessa dilatione solutionis debitæ, fructus pignoris oblati retineri a genero ultra sortem. Ratio autem est, quia sicut soluta dote, extinguitur totum soceri debitum dandi genero rem fructiferam propter pactum dotale, quo tali pecunia tota illa obligatio redempta fuit; sic etiam promissa pecunia pro dote, in illud debitum pecuniarium conversum, et commutatum est totum debitum dandi genero rem fructiferam ad alimenta uxoris. Si ergo socer pecuniam promissam non solvat debito tempore, peccabit quidem; non tamen contra debitum dandi genero rem fructiferam, quia jam illud debitum commutatum fuit in aliud, sed contra secundum debitum ex promissione onerosa

ortum, quod in illo quidem priori ortum habuit et est diversum ab illo, et non debet sequi conditiones debiti prioris, sed est sicut alia debita pecuniaria, quæ solum obligant ad solvendam pecuniam debitam, non vero ad subrogandum aliquid fructiferum, quamdiu non solvitur. Quod explicari potest exemplo voti reservati, quod si legitime commutatum sit in materiam aliam non reservatam, obligatio ad hanc secundam materiam, licet ortum habeat ex priori obligatione, non tamen subit conditiones illius, nec est reservata, sicut prior, ut cum aliis docet Th. Sanch. lib. IV. *in Decalog.* cap. XL. nu. 46. et latius lib. VIII. *de matrimon.* disp. IX. nu. 20. Sed habet se sicut alia omnia vota non reservata. Similiter ergo obligatio ad fructus pro oneribus matrimonii dandos commutata in debitum pecuniarium extincta est, et hoc aliud debitum habet se sicut alia omnia debita pecuniaria.

63 Hoc autem ipsum cum proportione dici potest in casu in contrarium adducto de hærede obligato ad alimenta annua: dupliciter enim potest tali legatario promittere pecuniam, qua emat censum cujus fructibus ali possit. Primo, non extinguendo priorem obligationem ad alimenta, sed in ejus executionem promittendo ei talem pecuniam ad emendum censum: et tunc admitti potest quod si dilata solutione illius pecuniæ, subroget fundum cujus fructibus legatarius ali possit, non debeat legatarius fructus illos in sortem pecuniæ promissæ computare; quia fructus illi non dantur pro dilatione pecuniæ promissæ, sed pro debito alimentorum adhuc perseverante. Secundo tamen posset hæres redimere obligationem illam ad alimenta promissa tanta pecuniæ summa, qua legatarius emat censum, et tunc eodem modo dicendum est extingui priorem obligationem, et commutari in hoc aliud debitum talis pecuniæ, pro cujus dilatione postea non poterit creditor fructus pignoris retinere, nisi ratione lucri cessantis vel damni emergentis, eo quod hoc secundum debitum non respiciat alimenta temporis præsentis, licet ex debito alimentorum ortum fuerit; per quod patet ad rationem dubitandi in contrarium propositam. Ex dictis

...e illo, ...hæres ...et ali... ...annua.

164 Infertur primo, decisionem dicti cap. *Salubriter*, non procedere, quando pignus datur genero mere ad securitatem dotis promissæ, non ad onera matrimonii sustinenda. Ita Lessius n. 142. et alii, quos refert et sequitur Salas n. 11. Ratio autem est, quia sicut socer potest dotem in aliis rebus assignare, ita poterit, si velit, in fructibus talis fundi, si gener assignationi consentiat. Videat ergo gener, an ei expediat fructus pro parte dotis principalis accipere; quod si non expedit, non acceptet illud pactum, sed petat ut in aliis rebus permanentibus assignetur.

..., quando ...us datur ...tum ad ...ritatem ...dotis.

Infertur secundo, si gener possessionem quam ab initio pro pignore accepit, et ex qua licite fructus percipit non computandos in sortem, juxta decisionem illius textus, oppignoret alteri pro pecunia mutuo accepta, hunc alium non posse ultra sortem accipere fructus illius possessionis, sicut gener accipiebat, sed debere eos in sortem computare. Ita Molina §. *Hinc intelliges*, et Salas dub. XXX. n. 11. qui alios affert. Ratio est clara, quia ille alius non habet titulum quem gener habebat, sed acciperet fructus præcise ob mutuum datum, quod esset usura: gener autem accipit, non ob mutuum, sed ex primo contractu dotali, et tanquam partem dotis promissæ. 165

Quid de illo, cui gener pignus illud oppignoraverit.

Infertur tertio, sicut potest socer dare fructus pignoris genero, quamdiu dotem non solvit, ita posse assignare illi pensionem aliquam annuam, quamdiu dotem non solverit. Ita contra nonnullos id negantes docet Molina cum communi §. penultimo, Salas n. 17. et alii communiter: quia non est ratio, cur sicut potest ex vi primi contractus offerre ultra dotem principalem fructus pignoris, non possit etiam offerre pecuniam annuam ejusdem valoris cum fructibus pignoris. 166

An possit loco pignoris dari genero pensio annua

Infertur quarto, quid dicendum sit, quando socer filiam alit interim dum dotem non solvit, quo casu Molina §. *Quarto colligo*, dicit, generum debere fructus pignoris in sortem computare, si eo tempore nullum onus matrimonii et propter uxorem sentiat magis quam si illud non celebrasset; quia cessat titulus justus eos fructus extra sortem percipiendi propter onera matrimonii. Quod sentire etiam videntur Silvester, Angelus, Tabiena, Sotus, Vega, et alii, quos affert Salas n. 10. Hoc tamen non credo in universum verum. Primo, quia licet gener uxorem non alat, potest tamen adhuc alia onera matrimonii sentire, v. g. alere filios, augere familiam, et sumptus domesticos, ipsi enim viro etiam accrescunt novi sumptus propter matrimonium præter alimenta uxoris. Secundo, quia si in primo dotis contractu 167

Quid, si socer filiam alat, quamdiu dotem non solvit.

utrumque promisit socer, scilicet, et alere filiam, et fortasse ipsum etiam generum per tôt annos, et dotem statim tradere, vel fundum pro pignore; utrumque videtur ex contractu illo deberi ut dotis pars, scilicet et alimenta per tot annos, et pignus fructiferum; quare fructus non accipientur pro dilatione dotis, sed ex promissione et contractu dotali. Quia nimirum judicari merito potuit, fructus dotis ab initio matrimonii receptos necessarios esse ad onera matrimonii sustinenda pro tempore sequenti post alimenta a socero danda, et ideo assignatum fuit pignus fructiferum, quamdiu dos non solvetur, ne detraheretur doti per dilationem solutionis illa pars fructuum, quæ necessaria etiam erat genero, vel ad debita solvenda, vel ad emenda utensilia, et alia mobilia domui suæ necessaria ad totam vitam, vel ob alios fines. Cum ergo potuerint deberi juste fructus etiam illius temporis, et aliunde pignus assignatum in contractu dotali soleat communiter dari cum fructibus in sortem non computandis, non debet præsumi socer alio animo contraxisse, nisi id explicuerit. Quare non immerito Emman. Sa verbo, *dos*, n. 18. dixit, posse a genero fructus pignoris non computari in sortem, licet matrimonii onera non sustineat; quod idem dicere videtur Palatios IV. *de contractib.* cap. v. ante primam conclusionem, et Salas dicto num. 10. licet prius cum Molina sentire videatur, postea tamen certum dicit esse cum Mercado, si simul pactum fuerit, ut pater certo tempore filiam aleret, et pignus fructiferum daret donec solveret dotem, fructus pignoris non computandos in sortem. Quod quidem ad minus verum esse mihi videtur, quoties in eodem contractu promissa fuerunt alimenta pro aliquo tempore, et dos statim solvenda, vel possessio pro pignore danda : quia pactum illud ostendit, non intendisse socerum computare alimenta pro fructibus pignoris, si quidem promisit simul dotem statim dare. Si autem dotem statim dedisset, habuisset gener simul et fructus dotis, et alimenta eodem tempore; ergo subrogando pignus loco dotis, non ea intentione subrogatur ut alimenta impediant fructus pignoris a genero percipi.

168 **Quid, si ad hæc alimenta non se obligavit socer, sed ad dotem solvendam.**

Major difficultas esse posset, quando a principio socer non promisit alimenta, sed dotem statim dandam, vel pignus fructiferum quamdiu non solveretur, an postea alendo filiam vel generum, possit adhuc gener percipere pignoris fructus ultra sortem. Quo etiam casu puto, si socer prius promiserat dotem statim solvendam, vel pignus fructiferum quamdiu dos non solveretur, adhuc datis postea alimentis, posse generum fructus percipere : quia cum ex priori pacto posset fructus habere non computandos in sortem, non potest per alimenta hoc jus amittere, nisi socer saltem implicite protestetur, se alimenta dare loco fructuum pignoris, quos percipiendos concesserat: qua protestatione facta, gener videbit an ei expediat alimenta pro fructibus illis accipere, et fructus in sortem computare. Alioquin non potest unum pro alio solvi sine consensu creditoris, sed alimenta liberaliter data præsumentur. Nec ideo gener non poterit fructus percipere, quia jam non sentiat onera matrimonii, qui erat titulus ad eos fructus percipiendos : nam titulus, ut diximus, erat promissio in contractu dotali, qui titulus adhuc remanet. Sicut si post talem contractum dotalem alius tertius liberaliter vellet utrumque conjugem alere; non ideo gener non posset fructus pignoris percipere. Sic licet ipse socer alimenta postea liberaliter det, poterit gener eosdem fructus percipere, quia titulus promissionis præcedentis non cessat per liberalitatem subsequentem soceri, vel cujusvis alterius alimenta concedentis. Quod etiam videtur concessisse Salas, dicens, si per generum non stetit, quominus uxorem aleret, posse fructus pignoris percipere, non computando in sortem : imo videtur consensum etiam filiæ requirere, ut alimenta pro fructibus pignoris promissis subrogentur.

Infero quinto, casu quo ex pacto dotali præcedente pignus assignetur, quamdiu dos non solvetur, posse generum fructus illos accipere non computandos in sortem, licet fructus excedat fructus dotis si soluta fuisset, ut contra Coronam docent Salonius, Rodriguez, Sa, Vega, Valentia, et Lopez, quos affert, et sequitur Salas dicto num. 10. et ratio ex dictis est, quia ii fructus, quicumque sint, debiti sunt ex pacto præcedenti, quo socer potuit totam illam fructuum quantitatem in dotis partem promittere. 169 **Quid, si fr[illegible]**

Infero ultimo, idem esse dicendum, licet fructus pignoris majores sint quam onera matrimonii, ut contra Silvestrum, Angelum, Sotum, et alios docent Salonius, et Sa, quos affert et sequitur idem Salas dicto num. 10. §. *Tertio adverte*, quia ii fructus non percipiuntur propter onera matrimonii præsentia 170 **Quid [illegible]**

ut propter titulum proximum, ut diximus, sed propter promissionem soceri in contractu dotali, qui sicut potuit dotem promittere excedentem onera matrimonii; sic potuit illos fructus promittere, qui sunt pars dotis, etiamsi excederent eadem onera, præsertim cum, licet excedant onera præsentia, necessarii fortasse sint pro oneribus subsequentis temporis, ut dixi, ad præparandum et ornandam domum, suppellectilem, vasa argentea emenda, ad providendum filiis et filiabus ex conjugio nascituris, et ad alia similia.

171 Restat videndum, an quæ dicta sunt de pignore dato genero ob dotem illi non solutam, locum habeant in pignore dato viduæ soluto matrimonio ob dotem illi non restitutam? Supponendum est autem, soluto matrimonio, sive per mortem sive alio modo quoad vinculum, vel thorum, dotem debere uxori reddi, sive a viro sive ab eis hæredibus et a tempore matrimonii soluti fructus rerum dotalium, quarum dominium apud uxorem erat, pertinere ad ipsam. Intra quantum vero temporis dos restitui debeat de jure antiquo, aut novo, videri potest Molina disp. 323. qui etiam tractat de jure quod uxor habet ad alimenta, quamdiu dos ei non redditur, et pro quo tempore, et in quibus casibus illi debeantur.

An idem dicendum de pignore dato viduæ ob dotem non restitutam.

172 Prima ergo sententia docet, posse uxorem fructus percipere non computandos in sortem ex pignore sibi a viro, vel ejus hæredibus dato pro dote non reddita, quantum ad decentem suam sustentationem necesse habuerit, et hoc nullo etiam lucro cessante, aut damno emergente. Ita Navarrus, Sotus, Bannes Toletus, Salonius, Lopez, Rodriguez, Valentia et alii multi, quos refert, et sequitur Salas dub. XXX. num. 9. et probabile putat Lessius dub. XVIII. in fine.

Secunda sententia communis, et verior id negat, quam tenent Molina disput. 323. Lessius loc. cit. Cajetan Covarr. Navarra, Abulens. Hostiens. Bartolus, et alii; quos affert idem Salas num. 8. eam etiam probabiliter defendens. Ratio est, quia licet uxor certo tempore a lege definito possit alimenta ex bonis viri exigere, dote non soluta; neque ex lege tamen, neque ex alio pacto justo habet jus ad exigenda talia alimenta, neque ad recipiendos fructus pignoris ultra sortem : ergo licet possint recipi fructus ex tali pignore a genero ultra sortem : id tamen non est extendendum ad casum nostrum. Gener enim, ut vidimus, eos recipit ex contractu dotali, quo socer eos fructus concessit quasi in partem dotis : uxor autem non habet talem titulum ad fructus pignoris postea sibi a viro, vel ejus hæredibus dati ob dotem non solutam; quare illos acciperet mere ob dilationem solutionis et mutuum virtuale, quæ esset usura, secluso lucro cessante, damno emergente, et aliis communibus titulis.

Respondent aliqui, uxorem etiam jus habere ex pacto præcedente, quod aliqui dicunt esse inter hæredes viri et uxorem, quando ei pignus dant. Hoc tamen pactum esset usurarium, ut fatetur ibidem Salas num. 9. Quare ipse cum aliis dicit, hoc pactum præcessisse in ipso contractu dotali, quo maritus ob dotem receptam se obligat implicite ad alendam uxorem indigentem ex bonis suis durante matrimonio, atque etiam eo dissoluto, quamdiu dos ei non fuerit reddita : quod tamen intelligunt, si uxor indiget, nec habet aliunde alimenta competentia juxta suum statum. Sed certe deberet de hoc pacto constare, vel per legem, vel per aliquod aliud signum, cum natura et conditio dotis solum afferat secum obligationem, ut dissoluto matrimonio restituatur uxori. Lex autem solum dedit uxori jus ad alimenta pro tempore determinato, et in aliis reliquit eam juri communi, sicut alios creditores, qui ob moram debiti non soluti possunt solum exigere interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, vel pœnam juste impositam et culpabiliter debitam. Addo, licet ejusmodi pactum explicitum initum fuisset a marito in contractu dotali, non videri hunc titulum sufficientem magis, quam si quilibet alius debitor explicite se obliget ad solvendum debitum, vel dandum pignus, cujus fructus creditor possit ultra sortem accipere, vel ad danda ei alimenta ultra sortem, quamdiu post terminum præfixum debitum non solverit : quæ omnia pacta usuraria essent, ut constat, nisi titulo lucri cessantis, damni emergentis, vel justæ pœnæ excusentur. Est autem magna differentia inter pactum illud a socero factum, et hoc pactum quod maritus faceret. Nam socer fructus illos pignoris dandi offert in dotem; quare gener non accipit illos pro mutuo, vel pro dilata solutione, sed in dotem sicut alia omnia bona dotalia. At vero maritus solum promitteret fructus illos pignoris dandi, vel alimenta ob dotem non solutam, seu propter dilatam solutionem dotis, et propter mutuum virtuale: quo titulo uxor non potest illos percipere,

etiam præcedente pacto quia pactum ipsum esset de re illicita ex parte uxoris, scilicet de fructibus pignoris ob dilatam solutionem dotis.

173 Quæritur primo circa hoc, an lege justa statui possit, quod toto eo tempore, quo dos non restituitur, dentur ex bonis viri alimenta necessaria uxori, vel pensio aliqua certa? Negat Molina dicta disput. 322. §. *Ultimo*, cum aliis quos affert, Salas nu. 10. quia lex illa usuram introduceret. Alii tamen multi quos affert et sequitur idem Salas, melius dicunt justam esse posse legem illam, et hoc non solum, si in pœnam justam hæredis dotem non restituentis id fieret (tunc enim necessaria esset culpa hæredis ad eam pœnam incurrendam) sed etiam directe, cum lex possit justam ob causam ad bonam gubernationem jus dare uxori ad talem portionem bonorum mariti in tali casu, sicut posset facere illam hæredem necessariam bonorum mariti, aut concedere etiam legitimam, seu partem hæreditatis debitam; melius ergo poterit dare ei jus ad alimenta vel fructus aliquot, pro tempore quo dos ei non restituitur. Posset autem justificari ea lex ex honesto fine, sollicitando hæredes ad non differendam dotis solutionem, ut fatetur Turrianus disp. LXI. dub. V. Nec apparet cur magis hæc lex introduceret usuras, quam illa quæ statueret genero dandum aliquid annuum a socero, quamdiu dos ei non solvitur, quam legem fore justam et rationabilem, concedit cum aliis ipsemet Molina disput. 321. in fine, etiam secluso lucro cessante et damno emergente.

An lege præcipi possit, ut vidua fructus non computet in sortem.

174 Quæritur secundo, an uxor mortuo marito, qui percipiebat fructus ultra sortem ex pignore dotali sibi a socero dato, possit continuare percipiendo eodem modo fructus, quamdiu a patre dos sibi non solvitur, secluso etiam lucro cessante et emergente? Negat Molina disp. 322. in fine primi §. Cajet. Silvester, Antoninus, et alii apud Salas nu. 6. quia maritus eos fructus percipiebat ad onera matrimonii sustinenda, qui titulus in filia jam vidua cessat. Contraria tamen sententia verior videtur, quam tenent Sotus, Toletus, Bannes, Aragon, Sa, Salonius, Mercatus, Rodriguez, Corduba, Lopez, et alii quos refart et sequitur Salas ibi. Ratio est, quia sicut dos non solum promissa fuit viro, sed etiam uxori, imo magis uxori, ad quam pertinet ejus dominium, quando est in bonis non æstimatis, eidem pariter uxori promissa videntur alia omnia, quæ ad dotem pertinent: quare cum in casu posito fructus pignoris dati in contractu dotali pertineant etiam ad dotem, non minus ii fructus ad uxorem pertinebunt, cum ea etiam retinere debeat pignus illud, donec dos ei solvatur. Quamvis enim vidua non debeat onera matrimoni sustinere; debet tamen sustinere onera viduitatis, quæ non sunt exigua, præsertim si filios aut filias habeat et aliam familiam. Et quidem dos non datur solum pro oneribus matrimonii, sed etiam, ut uxor mortuo marito ex dote vivat; ideo enim obligatur maritus ad restituendam dotem uxori soluto matrimonio; ergo intentio soceri assignantis pignus fructiferum non fuit solum pro oneribus matrimonii durantis, sed fortasse magis pro oneribus filiæ soluto matrimonio, quæ magis derelicta manere videtur.

An uxor possit fructus pignoris dotalis percipere mortuo marito.

Quæritur tertio, an idem dicendum sit de genero superstite, quod mortua uxore possit continuare percipiendo fructus pignoris sibi dati a socero pro dote nondum soluta, sicut tempore matrimonii percipiebat? Respondet Molina ubi supra negative, etiamsi vir sit tutor vel curator filiorum ex eadem uxore susceptorum: quod quidem ipse consequenter ad suam sententiam docet, si enim uxor soluto matrimonio jus non haberet ad eos fructus percipiendos ultra sortem, a fortiori nec filii id juris habebunt. Nos tamen consequenter ad nostram sententiam dicere debemus, maritum quidem, si aliunde hæres uxoris non sit, aut legatarius quoad illos fructus, non posse illos suo nomine amplius percipere, cum dotis fructus amplius ad eum non pertineant, sed ad hæredes uxoris. Nomine tamen filiorum qui hæredes matris sunt, posse illos percipere, in quos jus matris derivatum esse videtur, præsertim cum illi sint pars onerum matrimonii, ad quæ sustinenda dos constituitur. Quare hoc concedit etiam Salas nu. 5. Majus posset esse dubium de aliis hæredibus uxoris, an possent etiam percipere fructus ex pignore illo non computandos in sortem: intentio enim soceri concedentis fructus extra sortem videtur fundari in oneribus matrimonii, quæ ad illos alios hæredes nullo modo transeunt. Credo tamen, quod hæres etiam extraneus succedat in eodem jure, quod licet genero et filiæ datum fuerit intuitu eos sublevandi; cum tamen totum jus uxori acquisitum transferatur ad ejus hæredes, nisi limitatum fuerit 175

An maritus mortua uxore; an filii, et alii hæredes uxoris.

ad ejus vitam aut personam, sicut sunt alimenta; et socer non limitet, nec distinguat in concessione illius juris, non est cur ad hæredes quoscumque qui eamdem uxorem representant, non transferatur. Quod supponere etiam videtur Salas, dum dicit, maritum non posse recipere fructus illos, quando hæres aut legatarius uxoris non est; si ergo hæres esset uxoris, posset; et per consequens quilibet alius hæres poterit, cum non majus habeat jus maritus, quatenus hæres est, quam quilibet alius.

## §. Unic.

### *De pacto legis commissoriæ.*

176 Ad hoc idem punctum de pactis circa pignus pertinet pactum, quod communiter appellari solet legis commissoriæ. Pactum hoc in venditione appositum est, quod si emptor pretium non solvat intra terminum constitutum, res sit non vendita, ita ut venditor, in cujus gratiam pactum illud fit, possit rem venditam repetere, vel obligare emptorem ad solutionem pretii, prout venditor maluerit, de quo in toto titulo ff. *de lege commissoria*. Dicitur autem *lex commissoria*, quia emptor si intra terminum non solvit pretium, incidit in commissum. Hoc autem pactum in venditione licitum et validum est, ut omnes concedunt.

ctum legis commissoriæ ...ale est, et in mutuo ... prohibitum.

Simile pactum in pignoribus fieri solebat, dato pignore ea lege, ut si debitor intra certum terminum non solveret, pignus pro ipso debito vel pro certo pretio fieret creditoris, debitore nimirum incidente in commissum amittendi pignus. Quod pactum reprobatum est, et redditum irritum in pignoribus, l. ult. C. *de pactis pignorum*, et cap. *Significante*, *de pignoribus*, in quibus juribus ad vitandas fraudes et usuras palliatas, et gravamina debitorum, hoc pactum omnino sublatum et irritatum fuit. Advertunt autem Panormit. in dicto cap. *Significante*, num 6. Molina disput. 324. et alii, validum et licitum esse pactum, quod debitore intra terminum non solvente, pignus maneat venditum, non pro debito, nec pretio aliquo determinato, sed pretio justo boni viri arbitrio : quod cum aliis approbat Covar. apud Molinam ibi.

Circa hoc dubitari potest primo, an attento jure naturæ, et seclusa prohibitione juris positivi, pactum priori modo esset licitum? Certum autem est, si pignus plus valeret, quam debitum, aut aliud lucrum creditori ultra sortem accresceret, esse illicitum : quando autem pretium assignatum non esset minus, quam quod vendito postea pignore, posset pro illo a debitore haberi, non videtur illicitum, cum tunc creditor nullum lucrum ex mutuo reportaret, ut ex mox dicendis constabit. 177

Quid de jure naturæ.

Dubitari tamen potest secundo, quomodo pactum etiam posteriori modo factum pro pretio indeterminato arbitrio boni viri licitum sit; obligare enim debitorem pro mutuo ad vendendum, vel ad aliquem alium contractum faciendum, illicitum est et usurarium, ut supra vidimus. Quare aliqui, quos refert Covarr. de illo etiam dubitare videntur. Ipse tamen, et Molina respondent, illicitum fore si id tanquam gravamen pro mutuo injungeretur, vel tanquam mutuum ex lucro : si tamen fiat ut creditor se indemnem servet, eaque via in termino recompensationem accipiat rei sibi debitæ, licitum esse. Hæc ratio explicari debet hoc modo : pactum illud illicitum et usurarium est in mutuo, quod ordinatur ad lucrandum ex mutuo aliquid ultra sortem : anne autem pactum quod solum ordinatur ad sortem habendam vel assecurandam licitum est, cum solam sortem et ejus indemnitatem afferat, ideoque licitum est nolle mutuare nisi dato pignore vel fidejussore sufficienti, petere hypothecam generalem vel specialem, ex vi cujus cogitur etiam debitor postea vendere rem hypothecatam ad solvendum debitum : quia hæc omnia sunt media ordinata ad recuperandam solam sortem sine lucro, nec potest rationabiliter invitus esse mutuatarius, quod creditor velit rem suam certo recuperare. Pactum ergo, quod pignus, elapso termino, vendatur ad solvendum mutuum, licitum est; quia ex se non ordinatur ad lucrum, sed solum ad recuperandam sortem ex pignore. Quod si mutuatarius gravamen considerabile sentiret ex eo quod pignus vendendum esset creditori potius quam aliis, non posset ex mutuo gravamen hoc imponi, sed solum quod venderetur plus offerenti. Communiter tamen debitor ex illa circumstantia non gravatur; quia si ipse inveniat emptorem cum majori pretio, poterit nolle stare pretio ab aliis taxato, sed offerre debitum creditori, et 178

An liceat hoc pactum pro pretio indeterminato.

vendere pignus illi alteri offerenti majus pretium; non ergo imponitur gravamen mutuatario, obligando illum ad vendendum pignus ipsi creditori pretio justo arbitrio prudentis viri, qui certe non arbitrabitur pretium minus illo quod videt de facto ab alio offerri. Cum ergo aliunde totum hoc ordinetur solum ad recuperandam sortem et eam assecurandam, non est pactum usurarium, usura enim non est recuperare sortem, sed lucrari aliquid præter illam.

179 *Quid, si fidejussor hoc pactum faciat cum debitore.*

Dubitatur tertio, utrum improbatum censeatur pactum, quod fidejussor obligat debitorem ut si intra talem terminum non solvat, maneat pignus certo aliquo pretio sibi venditum? Respondet Molin. dict. disp. 324. in fine, non esse improbandum, quidquid dicat Covarr. sed potius approbari in l. ult. ff. *de contrahenda emptione;* si vel pretium illud determinatum esset justum, vel in pœnam justam debitori esset injunctum, ut pinus viliori illo pretio esset venditum, vel fidejussio tali compensatione digna esset : quare supponit quod pactum debeat fieri in ipsa fidejussione vel ante illam. Et certe concurrente altera ex duabus conditionibus posterioribus, non videtur dubium : prima autem conditio sola, quod pretium in se sit justum, non videtur sufficere, quia fidejussor pro solutione antecedenti a se loco debitoris facienda, quæ est mutuum virtuale, obligaret illud ad vendendum sibi pignus pretio determinato, quod videtur esse pactum legis commissoriæ juribus supra dictis probatum. Multoque minus sufficeret, si pretium taxatum esset justum, sed infimum et minus alio quod debitor posset pro pignore in illis circumstantiis invenire. De lege autem illa finali non est multum contendendum, cum pactum hoc in pignore fortasse ante Constantinum prohibitum legibus non fuerit, ut significatur in dicta leg. finali, Cod. *de pactis pignorum :* nam in leg. I. ejusdem tituli, non videtur sermo esse de pacto legis commissoriæ, ut notavit glossa ibi verbi *creditoribus.*

## SECTIO IX.

*Utrum, et quando ex contractu usurario bona fide facto possit lucrum retineri, quod ex contractu justo haberi potuisset.*

De hoc Lessius dicto capit. XX. dub. XII. ubi tacito nomine refert viros aliquos doctos sentientes id posse fieri, quam sententiam ipse dicit non videri impossibilem in aliquibus casibus. Primo, si contrahens intendat lucrari omni titulo quo potest; tunc enim si ratione lucri cessantis, vel faciendo tres contractus, quando unum solum facit circa lucrum, poterat tantumdem lucrari, etiamsi de illo modo explicite non cogitaverit, poterit id retinere. Pro quo affert Valentiam disp. V. qu. XXV. punct. 2. idem asserentem. Secundo, si intendat accipere lucrum eo modo, quo consuevit a mercatoribus accipi, qui titulus revera in ipso invenitur et justus est; vel si initio, quando se applicuit ad negotiandum, habuit illam voluntatem generalem, in tali negotio lucrandi omni titulo quo potest, ex qua voluntate oritur hic contractus. Nam licet postea, quando dat pecuniam, non cogitet de tali titulo; videtur tamen voluntas illa virtute manere, et ex illa consuetudine contrahere. Tertio, et magis generaliter, si habeat animum lucrandi justo modo et non aliter : quamvis consulendum sit, ut explicite dicat se velle omni licito modo lucrari, nam illa alia voluntas videtur solum virtualis et conditionata, quatenus si interrogaretur, ita vellet, nec videtur in mutuo formali sufficiens. Hæc Lessius. 180

Alii magis generaliter sententiam illam approbare videntur : generaliter enim eam videtur tenere Emman. Sa verb. *usura*, num. 8. his verbis : « Qui fecit contractum usurarium, bona fide credens justum, potest tantum lucri retinere, quantum acquisivisset alioquin per contractum licitum. » Idem docet Tannerus in 2. 2. disp. IV. qu. VII. dub. 3. num. 99. quam sententiam approbat Diana I. tomo tract. *de contractibus* resol. 47. et 2. tom. tract. V. *miscell.* resol. 92. 18

Probat autem Tannerus primo, quia eo ipso, quod bona fide in gratiam mutuantis

tuam pecuniam exponis, crederis probabiliter omni meliori modo quo potes, lucrum accepisse, et mutuatarius creditur saltem implicite consensisse ad mutuantem indemnem servandum, atque adeo præstandum interesse. Hujus tamen ratio reddenda restat, cur mutuatarius, et mutuans talem intentionem semper habere præsumantur.

Secundo probat Tannerus, quod ille mutuans non tenetur postea ad restituendum, nisi sicut possessor bonæ fidei, id in quo factus est locupletior : non videtur autem factus ditior ex contractu, siquidem absque ejusmodi contractu potuisset tantumdem lucrari contractu licito. Sed hoc argumentum primo nimium videtur probare, nimirum si empturus ad negotiandum merces aliquas emisti bona fide merces furtivas, et vendidisti postea majori pretio, non debere te postea restituere domino lucrum apud te extans : quia si illas merces non emisses, potuisses emere alias ex quibus æque lucrareris : quod tamen durum videtur, cum revera ex re aliena ditior factus sis quam eras antea. Quare regula illa in possessore bonæ fidei in eo sensu ab omnibus intelligi videtur, ut debeat restituere id quod plus habet quam antea habebat; in eo enim toto ditior censetur factus esse. Secundo, quia possessor bonæ fidei tenetur saltem restituere rem alienam extantem; ergo si mutuans in casu nostro regulandus est juxta regulam possessoris bonæ fidei in ordine ad restitutionem, obligandus saltem erit ad restituendum pecuniam lucro acceptam, vel quidquid illud fuerit quod ipsum adhuc extat non consumptum, atque adeo doctrina illa non erit universaliter vera, sed debuisset limitari.

Tertio probant alii apud Lessium, quia hic contractus est causa cur relinquat alium contractum quo juste lucraturus fuisset; ergo poterit exigere interesse lucri cessantis. Hoc tamen argumentum æquivocationem habet : si enim sit sermo de illo alio contractu licito quem facere posset mutuans, et ad quem reducendus est iste ut lucrum retineri posset, falsum est, hunc contractum semper esse causam cur ille alius non fiat : aliquando enim etiam hoc omisso, ille alius non fieret, quia de eo mutuans non cogitabat nec putabat esse possibilem : ad interesse autem lucri cessantis non sufficit quod mutuans potuisset alio modo lucrari, sed requiritur quod de facto lucraturus fuisset, si non mutuasset, ut supra vidimus et supponunt omnes : ergo illa ratio non est universalis ad retinendum semper lucrum. Si autem sermo sit de alio contractu, quem revera facturus erat mutuans, quia jam destinaverat emere merces ex illa pecunia, vel aliquando negotiari; tunc vere datur lucrum cessans, sed restat difficultas; quomodo propter lucrum cessans possit aliquid exigi, quando nec expressum fuit mutuatario, nec lucrum illud cessans venit in mentem mutuantis.

Quarto arguunt, quia ibi neque est injustitia materialis, cum vere detur titulus justus a parte rei ad exigendum lucrum pro mutuo ; neque etiam est injustitia formalis, cum mutuans bona fide et justo animo procedat ; ergo contractus iste, et ratione bonæ intentionis, et tituli justi latentis poterit justificari, nec videtur mutuatario facta injuria. Sed contra, quia videtur facta esse injuria materialis, quatenus præcise pro mutuo petitur lucrum, cum mutuum non det justum titulum, nec sit tali pretio æstimabile : titulus autem lucri cessantis non est sufficiens, nec debetur aliquid pro eo nisi in pactum afferatur.

Quinto arguunt, quia saltem intervenit voluntas implicita sufficiens in mutuante, ad quam sufficit intentio virtualis quam negotiator diligens videtur habere; si enim rogaretur, diceret, hanc esse intentionem et mentem suam in omni contractu. Sed videndum est qualis sit hæc intentio virtualis: si enim sit aliqua voluntas generalis præterita, virtualiter manens, et ex qua saltem mediate et remote procedat hic contractus, nulla est difficultas. Si vero sit solum habitualis et conditionata, quatenus si interrogaretur aut recordaretur, illam haberet, nunquam tamen habuit, non videtur ejusmodi voluntas sufficiens ad contrahendum cum nullo prorsus modo influat.

Possumus tamen hujus sententiæ probabilitatem explicare ex iis, quæ diximus supra sect. VI. agentes de damno emergente, et admittit etiam Lessius cum aliis, nempe non requiri ad justificandum interesse ratione damni emergentis, quod titulus ille manifestetur mutuatario, quando mutuum datur et interesse exigitur. Rationem autem ibi indicavimus, quia nimirum, licet mutuatarius non consentiat sponte, sed aliquo modo invitus in lucrum pro mutuo solvendum : hoc tamen involuntarium non est omnino absolutum, sed conditionatum, quatenus non omnino sponte donat, sed quasi coactus pro- 182

Ratio melior pro eadem sententia.

mittit et solvit lucrum, quod sine justo titulo ab eo exigitur. Debet tamen e contra consentire in obligationem et solutionem, si justo titulo exigitur : cum enim lucrum possit aliquando sine titulo, aliquando et frequentius justo titulo exigi, non potest mutuatarius rationabiliter alligare suam intentionem ad titulum injustum, sed debet contrahere juxta capacitatem materiæ, ut in titulum justum consentiat, in injustum non consentiat nisi involuntarie et retinendo sibi suum jus. Quoties ergo ex parte mutuantis est justus titulus, etiamsi mutuatario non manifestetur, debet ipse absque involuntario huic titulo justo consentire, et contrahere juxta capacitatem contractus, et juxta intentionem justam mutuantis, in quo non debet præsumere delictum, sed potius bonam fidem et justum titulum, nisi contrarium constet.

Cum ergo ex parte mutuatarii non desit consensus sufficiens ad contrahendum, et promittendum ratione tituli justi latentis restat videre an ex parte mutuantis sit etiam intentio sufficiens quæ se extendat ad titulum justum quem ignorat. Distinguendum autem videtur: nam vel mutuans scit onus quod suscipit ultra mercem mutuatam, ratione cujus potest lucrum exigere, vel illud ignorat. In secundo casu requiruntur conditiones a Lessio assignatæ, ut lucrum exigere aut retinere possit, quia non habuit ullam voluntatem etiam virtualem vendendi illud onus, sed solum habitualem et conditionatam quam habuisset si scivisset; quæ voluntas, ut diximus, non videtur ad verum contractum sufficere. In primo autem casu videtur jam dari sufficiens voluntas confusa, adque ideo quando bona fide contraxit, poterit exigere et retinere lucrum justum, licet tempore contractus ignoraverit se posse pro illo onere pretium exigere.

183 Ratio hujus ultimæ partis ea esse potest, quia dum mutuans, vel contrahens scit quid ex parte sua det, nempe non solum mutuum, sed cum tali onere superaddito, et pretium exigit, non videtur exigere pretium pro solo mutuo in communi, sed pro mutuo hoc, qualiter in his circumstantiis est; totum enim hoc vult ex parte sua subire in gratiam mutuatarii : in toto autem hoc complexo, licet aliquid sit pro quo non potest pretium exigere, nempe mutuum; aliquid tamen est pro quo possit, nempe illud onus superadditum. Cum ergo ex parte sua velit ponere totum hoc complexum cum toto hoc onere, et ad hoc totum se obliget : jam videtur implicite et in confuso velle totum hoc vendere, et pretium accipere pro tali mutuo, quatenus hoc mutuum pretio compensari potest. Neque enim dividit et ad unam partem complexi se obligat contractu gratuito, et ad alteram contractu oneroso, sed totam hanc obligationem subit contractu oneroso, et pretium pro illa exigit. Si ergo est aliqua pars in hoc complexo digna toto illo pretio, pro illa parte potest pretium accipere. Sicut si vendas Petro equum cum fræno, et aliis ornamentis centum aureis, putans equum valere nonaginta et ornamenta decem, poteris pretium totum retinere, licet comperias equum non valere nisi vigenti, ornamenta autem valere octoginta quia totum illud simul vendidisti contractu oneroso, volens pretium tale pro toto illo complexo quod dabas; neque enim ornamenta volebas gratis dare, sed ut partem contractus onerosi. Sic qui mutuare vult cum onere præviso, licet non putet onus dignum tanto pretio, illud tamen onus subire voluit, ut partem contractus onerosi : quare si dignum est toto pretio, quod petiit, poterit ratione illius retinere totum lucrum, quod pro tali mutuo petierat, quia juste vendidit totum illud complexum tanto pretio, cujus una pars illus digna erat.

Hinc ergo fit, quod mutuans præviso lucro cessante, damno emergente, periculo 18
sortis, vel expensarum ad recuperandam sortem, et exigens lucrum pro mutuo, jam implicite vult vendere illa onera, et pretium exigit pro tota illa obligatione, et difficultate quam subit, quam difficultatem certe subire nollet, nisi pretium pro mutuo, vel pro toto illo complexo daretur : habet ergo voluntatem saltem confusam vendendi simul difficultatem illam quam prænovit. Si autem illam non prænovit ullo modo, sed postea ex mutuo damnum non prævisum emersit, vel lucrum non prævisum cessavit, id non sufficiet ad justificandum contractum, quia difficultatem et onus illud nullo modo etiam in confuso vendere voluit. Similiter, si certum lucrum ex pecunia ad societatem, seu ad negotiandum mercatori data, pacto præcedente stipulatus es, salvo et securo manente capitali, qui contractus licite fieri potuisset per duos vel tres contractus, quorum uno dares pecuniam ad societatem, vel negotiationem cum periculo sortis et lucri, et altero, vel aliis duobus remittere partem de lucro, ut mercator assecuraret tibi et lucrum et capi-

tale, ut cum aliis docet Lessius infra cap. xxv. dub. 3. et videbimus agentes de contractu societatis, poteris lucrum retinere, etiamsi de tali modo justificandi contractum non cogitaveris, sed bona fide dederis centum pro tanto lucro certo, salva sorte : si tamen prævidisti te in tali contractu minori lucro contentum esse, quam ex sorte sperare potuisses : jam enim prævides onus quod subis, nempe minuendi lucrum, et hoc onus non vis gratis subire, sed contractu oneroso remittis de spe lucri : vis ergo pro pretio illius totius contractus assecurationem sortis et lucri, et habes voluntatem sufficientem confusam condonandi partem lucri pro assecuratione a mercatore facienda.

Dicet aliquis, ex hoc sequi quod posset liberari etiam a simonia ille qui pro pretio obtulit obtinere Petro beneficium ecclesiasticum : nam licet intenderit vendere ipsum beneficium ; in illo tamen complexo promisso continetur labor et opera in procurando, quæ digna erat pretio, et pro qua ut condistincta a beneficio, potuisset pretium exigere. Respondetur negando sequelam. Ratio differentiæ est, quia tota malitia usuræ, ut sæpe diximus, provenit ex injustitia quatenus sine titulo accipitur alienum : quare quando exigis lucrum pro mutuo tali, non committis revera usuram, quia non infers injuriam : licet enim mutuum pro quo simul pretium exigis et accipis, non sit pretio dignum : onus tamen adjunctum est dignum toto illo pretio, atque ideo non infers injuriam exigendo centum pro completo toto, cujus una pars nihil valet, si altera valet centum. Simoniæ vero malitia non sumitur ex injustitia, sed ex irreverentia quæ fit rei sacræ, exigendo vel accipiendo pro ea pretium temporale. Nam licet pro opera et labore secundum se pretium posset exigi, indepennenter ab eo quod beneficium obtineretur ; non tamen potest pro complexo ex opera et beneficio, quia jam irrogatur injuria rei sacræ, faciendo illam objectum et materiam partialem venditionis, et dando pro illa partialiter pretium temporale, quæ est tota malitia simontæ.

Restat respondere ad fundamentum Lessii, quatenus doctrinæ nostræ obstare potest, qui n. 104. probat, non posse retineri in tali contractu lucrum quod contractu licito exigi potuisset, nisi in certis casibus : quia alioquin etiam ille qui bona fide supra justum pretium vendidit, vel infra justum emit, posset non restituere intellecta postea veritate pretii injusti, confugiendo scilicet ad alium contractum, quem cum alio iniisset, et ratione cujus plus lucratus fuisset. Consequens autem est absurdum, quia alter contrahens non consensit in illud interesse lucri cessantis : ergo titulus ille non sufficit ad retinendum ex contractu usurario, quantum alio contractu licito lucrari potuisses. Hoc tamen argumentum procedere videtur contra eumdem Lessium, qui, ut supra vidimus, fatetur non requiri quod mutuatario explicetur titulus lucrandi ex mutuo ratione damni emergentis, quando eo titulo mutuans exigit interesse, contra quod etiam argui posset ex venditione, in qua non licet exigere supra justum pretium, ratione damni emergentis, non monito emptore. Ad quod tamen argumentum responderat idem Less. num. 75. assignando disparitatem, quæ etiam in casu nostro assignari facile potest ex dictis : quia nimirum in casu nostræ quæstionis mutuatarius, vel qui lucrum solvere debet, scit bene lucrum illud supra valorem exigi, et in id consentit involuntarie si absque titulo justo exigatur ; voluntarie vero si exigatur juste, ut diximus, quare non deficit ejus consensus. In emptione autem, aut venditione, emptor, aut venditor putat rem illud totum et solum valere, et ideo consentit in pretium quia putat se tantum accipere quantum dat, de interesse autem extrinseco non cogitat, vel in illud consentit, et ideo per errorem et involuntarie excessum solvit, vel decrementum pretii sustinet, et ideo moneri debet ut consentiat ; cum regulariter si moneatur, consensurus non sit. Adverte denique, ut doctrinam nostra locum habeat ratione lucri cessantis, requiri, ut diximus, quod lucrum illud aliunde revera cesset, quia mutuans reipsa alioquin lucraturus esset pecunia illa per aliam viam, et hoc ipse prævideat : alioquin nullum onus apprehendit, quod vendere intendat mutuatario etiam in confuso.

# SECTIO X.

*Utrum mons pietatis, et alii montes usuram continеant.*

187 Mons pietatis quid sit.

Mons pietatis olim in usu fuit, et est maxime in Italia, de quo magna controversia fuit an contineret usuram. Est autem mons pietatis pecunia pie destinata a testatoribus, vel ab aliis ad hunc finem, ut in promptu sit ad mutuandum indigentibus, et occurrendum usuris quas usurariis cogebantur solvere. In quo monte tres potissimum leges sunt. Prima, ut mutuum usque ad certam quantitatem detur, non divitibus sed pauperibus. Secunda, ut mutuatarii pignus dent custodiendum a ministro montis et vendendum, si debito tempore mutuum non restituetur, ut ex pretio recuperetur debitum, et residuum domino detur. Tertia, quia pro custodia et conservatione pignorum, maxime si diligentia necessaria est ad ea conservanda, et pro rationibus scribendis et reddendis, pro conductione domus, pro alimentis et stipendiis ministrorum, et aliis ejusmodi expensæ continuæ fiunt, quæ si ex ipsa montis pecunia deducerentur, mons exhauriretur brevi; exigitur a singulis mutuatariis aliquid exiguum ultra sortem, v. g. unum, vel duo in anno pro centum de hac ultima lege fuit tota controversia, an contineret usuram, cum pro mutuo aliquid exigeretur.

188 Prima sententia docens, esse usurarium, et vera sententia id negans.

Usurarium hoc esse dixerunt Cajet. tom. II. opusculo VI. Sotus VI. *de justitia*, qu. I. art. VI. et Silvester verb. *usura*, V. quæst. IV. Alii licitum asserebant, Medina, Navarrus, Salonius, Bannes, Valentia, Toletus, Lopez et alii, quos afferunt, et sequuntur, Molina disp. 325. Salas *de usuris*, dub. XXXIII. Less. dub. XXIII. et alii omnes, quibus accedit auctoritas summorum Pontificum hunc montem approbantium, Pauli II. Sisti IV. Innocentii VIII. Alexand. VI. Julii II. et præcipue Leonis X. qui in concilio Lateranensi sess. X. sacro approbante concilio, relatis variis sententiis, et re mature examinata, rem illam licitam et piam esse definivit, et excommunicavit eos qui contrarium docuerint: et concessit indulgentias porrigentibus manus adjutrices ad ejusmodi opus, et denique in Tridentino sess. XXII. cap. VIII. de reformatione, inter alia opera pia numerantur montes pietatis. Quare contrariam tutam jam non esse fatetur cum aliis Filliucius tr. XXXIV. part. II. c. IX. nu. 168. Addit tamen Leo Papa, magis laudabile et optabile fore, si ejusmodi montibus sumptus pro expensis a fundatore, vel aliunde assignentur, ne a mutuatario aliquid exigatur, prout de facto alicubi observatur.

Ratione etiam probatur justitia illius montis, quia datio pignoris et venditio illius elapso termino pro pretio justo, quod inveniri poterit, non est usuraria, ut constat ex supra dictis. Quod autem exigatur aliquid pro expensis necessario faciendis in gratiam mutuatariorum, licitum est ut supra vidimus, quando totum id non ordinatur ad aliquid ex mutuo lucrandum, sed ad reddendum indemnem mutuantem, qui expensas illas subit ut mutuare possit: quare mutuatarius eas tanquam sui causa factas et faciendas ratas habet, dum mutuum cum illo onere acceptat, de quo dictum est supra sect. VI. ubi vidimus nihil referre quod expensæ illæ factæ fuerint ex intentione mutuandi personæ certæ, vel incertæ, cum tamen petitio mutui ab aliquibus facienda jam fuerit prævisa, atque ideo mutuum causa fuit illarum expensarum. Alia rationes et confirmationes videri possunt apud Salas loco citato. Nobis sufficere debet auctoritas Pontificis summi, et Concilii hunc montem cum talibus conditionibus approbantis.

Adversarii conantur prædictam auctoritatem variis modis eludere. 18

Primo dicunt, non omnia acta ejus concilii esse in usu recepta. Hoc tamen non est ad rem, cum illa non sit lex, sed declaratio doctrinalis pertinens ad mores totius Ecclesiæ, quæ quidem ad sui valorem et infallibilitatem non pendet ab acceptatione, sed obligat omnes fideles et ipsos etiam summos Pontifices successores, præsertim cum hæc declaratio statim fuerit usu recepta in exercitio talium montium.

Secundo respondet Sotus ex Cajetano, approbatum solum fuisse montem, qui contineret capitula non pugnantia juri naturali, vel canonico, quale non est illud exigendi aliquid ultra sortem, quod juri naturali repugnat. Quam solutionem confirmat Sotus, quia Cajet. qui illi concilio interfuit, et ejus mentem novit, hac interpretatione usus est,

nec tamen a Pontifice reprehensus fuit. Hæc tamen responsio communiter rejicitur, primo, quia in illo loco concilii nulla talis limitatio additur, sed cum illa lege et consuetudine mons approbatur. Secundo, quia Cajetanus non utitur ea interpretatione pro dicta Concilii definitione, sed pro alia bulla antiquiori, quam ipse viderat, et in qua dicit se legisse illa verba. Scripsit enim illud opusculum, et absolvit anno 1498. ut ipse ibi testatur, cum tamen Concilium indictum fuerit anno 1512. et dicta sessio decima habita fuerit anno 1515. Quare vel postea Cajetanus ibi retractavit suam sententiam, ut sentit Bannes, quia omnes Patres concilii interrogati dixerunt sibi placere, uno excepto Hieremia episcopo Tranensi, vel ut verius putat Salonius, non interfuit Cajetanus illi sessioni, quia inter eos qui ibi interfuisse dicuntur, non numerantur ordinum generales. Tertio definitio illa facta fuit ad sopiendas disputationes et scandala. Si autem addita esset illa limitatio, nihil actum esset, sed res maneret sicut antea. cum tota quæstio esset an conditio illa repugnaret juri naturæ.

Tertio respondent rem hanc non potuisse de fide definiri, cum magis ex philosophia morali quam ex sacris litteris pendeat. Hoc tamen ut parum reverenter, nimisque audacter dictum notant alii omnes theologi, cum circa morum doctrinam, et peccata contra legem Dei summus Pontifex supremam docendi auctoritatem habeat, et declarandi rectam divinorum mandatorum observantiam. Quare Salonius qu. LXXVIII. art. II. controv. 27. dixit sententiam Soti post concilium Lateranense contractum illum approbans, temerariam ac periculosam censendam, alii aliter illam notarunt.

Objiciunt primo, quia licet pro custodia pignorum onerosa posset aliquid a paupere peti, non tamen videtur posse pro custodia non onerosa, qualis est custodia vasis aurei, gemmæ, et similium, quæ sine ullo fere labore custodiuntur: vel certe non deberet qui ea pignora affert, æque pro ejus custodia solvere, ac ille qui pro pignore dat vestes, quæ ultra custodiam exigunt laborem et molestiam, eas vento exponendi et excutiendi ne pulvere consumantur. Variæ solutiones reddi solent huic argumento, quæ videri possunt apud Salas: facilior est quod hic et nunc non potest mons huic egenti mutuare, nisi vel negando mutuum aliis afferentibus pignora, quorum custodia magis laboriosa est, quibus tamen mons mutuare debet ex voluntate fundatoris, vel exigendo ab hoc æqualem mercedem, cum impossibile moraliter esset in singulis examinare quid addendum vel demendum esset, quod esset seminarium litium, quibus decidendis majores expensæ necessariæ essent: quare tota illa merces necessaria est ut mons possit huic etiam mutuare. Sicut etiam in tributis communibus imponendis non fit injustitia, si ab eo qui minus potest contribuere, aliquando exigatur æque ac ab eo qui plus posset, quando non potest moraliter a singulis juxta suas vires plus vel minus exigi; quia data ea impossibilitate, necessarium est ad bonum hujus civis, quod alii plures æque solum cum illo contribuant, ut videbimus infra agentes de justitia distributiva circa gabellas et onera communia.

Secundo objiciunt, quia pauper qui diutius differt solutionem mutui, plus solvere cogitur; ergo exigitur solum pro dilatione solutionis, quæ videtur esse usura. Omissis aliis solutionibus quæ habentur apud Molinam et Salas locis citatis, respondetur augmentum illius interesse non esse propter dilationem temporis, sed partim ob majores expensas illius mutuatarii causa factas, cum toto illo tempore dentur alimenta et stipendia ministris montis ut ejus debiti curam habeant, ad quas ipse merito toto illo tempore contribuere debet; partim, quia si ipse citius debitum redderet, posset eadem pecunia aliis et aliis mutuari, qui singuli denuo contribuerent: quare non minus debet ipse solvere quam si denuo singulis mensibus idem mutuum reciperet, aut quam si decem aliis singulis mensibus eamdem pecuniam mutuo accepissent, cum illis omnibus unus ipse æquivaleat.

Tertio objiciunt, quia ex hoc sequitur, quod dives privatus posset eisdem legibus pecuniam suam ad mutuandum deputare per decennium, exigendo interesse a singulis pro sumptibus ad conservandam pecuniam illam necessariis. Consequens autem videtur absurdum, quia sumptus ad conservandam pecuniam suam pertinent ad ipsum dominum pecuniæ, non ad mutuatarios. Ad hoc aliqui speciales conditiones exigunt, ut dives privatus possit id quod facit mons. Alii tamen magis consequenter eamdem rationem dicunt in utroque casu esse, atque adeo si dives vere pecuniam suam deputet ad mutuandum pauperibus indigentibus, et ea de causa

sumptus aliquos faciat in gratiam mutuatariorum, posse eisdem legibus sine vitio usuræ montem constituere. Ita cum aliis Molina, et Salas locis citatis, Rebellus lib. VIII. *de usuris*. qu. XIII. num. IV. Lessius num. 194. qui addit, si ad hunc finem pecuniam sub onere alicujus census accepisset, posse exigere a mutuatariis quantum necesse esset ut se indemnem præstaret, et alii recentiores communiter idem concedunt. Debet tamen hoc intelligi secluso scandalo, quod sæpe timeri potest, et prohibitione, prout in multis locis prohibetur ne sine principis facultate id fiat.

Ex dictis infertur, si aliquis in gratiam eorum qui mutuo indigent, hanc curam sibi assumeret quærendi aliquos qui mutuent, posse pro hac cura et munere a mutuatariis, stipendium, vel pretium sui laboris exigere, in qnorum gratiam operam suam expendit, ut quando indigent in promptu inveniatur qui mutuet. Ita Palatios quem affert et sequitur Salas num. 8. versus finem.

191 Penes quem sit dominium pecuniæ montis.

Quæritur primo, penes quem sit dominium illius pecuniæ? Respondetur, non esse hoc peculiare in monte; idem enim quæri potest de aliis operibus piis, v. g. de pecunia et reditibus relictis ad dotandas virgines pauperes, ad redimendos captivos, ad alendos pauperes scholasticos, etc. de quibus omnibus aliqui dicunt, dominium esse penes totam illam communitatem pauperum, in quorum commodum relinquitur talis pecunia; administrationem vero esse, vel penes rempublicam, vel penes ecclesiam, vel penes patronos, etc. Alii dicunt, in nullius dominio esse, sed solam administrationem ad rempublicam pertinere. Alii denique dicunt, dominium esse penes eum locum pium cui applicata est talis pecunia, cum quibus sentit Filliucius ubi supra num. 174. Potest enim esse persona ficta, sicut hæreditas vacans est persona juridica et ficta, penes quam conservatur dominium bonorum quamdiu non aditur. Hoc tamen, ut dixi, parum refert ad propositum.

192 An liceat exigere plus ad augmentum montis.

Quæritur secundo, an liceat in monte exigere non solum quantum sufficit ad expensas, sed etiam aliquid ad augendum montem, ut possit pluribus subveniri? Negant communiter theologi et merito, quia illud esset lucrum ex mutuo; quod quidem non fit licitum ex eo quod lucrum illud ordinetur a mutuante in alium finem pium, vel ad eleemosynas dandas; neque enim sunt facienda mala ut sequantur bona, et ita colligitur ex definitione Leonis X. approbantis montem, si ex mutuo nullum illi lucrum advenit.

Duæ tamen viæ excogitatæ sunt apud Salas n. 10. ad licite augendum montem. Prima est, si indingentibns triticum non detur mutuo sed vendatur, quando plus valet, ut majorem mensuram solvant quando minus valebit; minorem tamen quam in rigore posset ab illis exigi, ut aliqua gratia eis fiat etiam in pretio : quod saltem fieri posset quando mons ipse non haberet obligationem mutuandi, sed posset etiam pauperibus vendere, qualis forte est mons Eborensis, cujus meminit Rebellus ubi supra. Hic tamen modus augendi montem per accidens esset, cum eodem modo posset divitibus mutuare, vel vendere triticum eo tempore, ut reciperet postea majorem mensuram, si potest illud pauperibus vendere, nec inde sequitur certum augmentum montis, quia major tritici mensura postea non valebit plus monti, quam antea valere potuisset minor, si pecunia præsenti vendidisset. Secunda via augendi montem esset, si quamdam pecuniam potuisset negotiationi exponere, et lucrari, exigat ratione lucri cessantis a mutuatariis aliquid ultra id quod exigere solet ad expensas et conservationem suam. Ad hoc tamen multa videntur requiri. Primo, quod mons deputasset jam pecuniam illam ad negotiandum et lucrandum. Secundo, quod non haberet obligationem mutuandi gratis, non exigendo aliquid ultra expensas, etc. si hanc enim obligationem haberet, non posset aliquid aliud pro lucro cessante exigere, cum id esset in fraudem suæ obligationis. Tertio, non apparet jam, quomodo ultra lucrum cessans posset solitum ob expensas et conservationem sui exigere, cum jam pecunia illa non conservaretur solum ad mutuandum, neque in gratiam mutuatariorum, sed ad negotiandum et lucrandam; quare mutuatarii non deberent solvere expensas factas in conservatione pecuniæ.

Quæritur tertio, si ex illa pecunia quæ monti datur a mutuatariis ultra sortem, superait in fine anni deductis expensis et oneribus montis, quid de illa faciendum sit? Respondet Filliucius dicto cap. IX. n. 172. non posse retineri ab ipso monte, nisi de consensu mutuatariorum, sed conferendam vel in usus pauperum a quibus accepta est, vel in bonum montis tanquam pii loci, in

quem bona illa incerta conferrentur, ex quo tandem redundat utilitas in pauperes. Ego existimo, imprimis maxime curandum esse ne exigatur plus quam prudenter creditur necessarium futurum ad montis conservationem et expensas, eo magis quo difficilius erit postea superfluum restituere iis qui dederunt. Deinde, si restituendum est, iis dandum a quibus acceptum est, quorum nomina ex libris rationum singulis annis inveniri poterunt. Tertio, si iis reddi non potest, placet quod eidem monti applicetur, convertendum tamen in majorem utilitatem pauperum, v. g. ut anno sequenti minus pro mutuo a pauperibus exigatur.

Cæterum, si taxatio ab initio bona et sincera fide fiat, nec petatur a singulis nisi quod necessarium existimatur ad expensas et sustentationem montis, non video cur non possit ita peti, ut postea si forte quid superfuerit, non sit obligatio restituendi illud. Vidimus enim in superioribus interesse damni emergentis peti posse a mutuatario, determinando ab initio certam summam juxta id, quod omnibus pensatis prudenter judicatur valere posse damnum, eo pacto, ut sive plus sit sive minus, sive etiam nullum, interesse in summa illa solvendum sit. Cum ergo mons a pauperibus exigat interesse hoc in summa determinata, et certa ex judicio præcedenti expensarum et damni futuri, ut mons conservetur indemnis; non video cur non possit ita peti pacto explicito vel implicito, ut sive expensæ majores sive minores futuræ sint, illa sola certa summa sit solvenda, et retineri tota a monte possit. In quo nec pauperes ipsi mutuatarii inviti erunt, imo eligent potius hoc modo de interesse et expensis pacisci, quam manere cum obligatione solvendi fortasse plus, si eo anno casu aliquo montis expensæ majores sint, vel si pauciores sint petentes mutuum, et ideo inter illos paucos omnes montis sumptus dividendi sint. Loquendo ergo de possibili, non video cur pactum de interesse pro expensis ita fieri non posset, ut si quid postea supersit, a monte retineri possit, nisi in ejus fundatione aliqua clausula sit huic retentioni et augmento contraria. Imo licet fundator expresse prohibeat ne accipiatur supra id quod necessarium sit ad expensas, per hoc non tollitur quod circa hunc valorem expensarum, quas mutuatarii solvere debent, possit cum illis mons pacisci, dummodo non taxetur supra id quod vero creditur necessarium futurum ad tales expensas.

An vero de facto ejusmodi pactum saltem 196
implicitum interveniat, quando interesse solvendum taxatur, mihi non constat. Certe aliqua videntur esse indicia quod hoc modo interesse exigatur. Primo, quia si non deduceretur interesse hoc modo in pactum, sequeretur quod si postea majores comperiantur casu aliquo expensæ illo anno necessario factæ, peti posset a mutuatariis supra id quod cum ipsis in mutuo pactum fuit: quod tamen fieri non credo, sed totum id montis damno eveniet. Secundo, quia impossibile moraliter esset cum mutuatariis de summa incerta pacisci, cum ipsi frequenter reddant mutuum et solvant interesse ante finem anni, et antequam constet de valore expensarum, quæ anno illo factæ sunt; quare si postea inveniantur expensæ illius anni excedere totum interesse acceptum, impossibile erit id quod deest a mutuatariis, redditis jam pignoribus, recuperare. Tertio, quia si postea inveniatur aliquid superesse, difficile erit id mutuatariis reddere, multi enim illorum non invenientur, maxime peregrini. Quarto, quia licet hoc anno aliquid ultra expensas supersit, anno tamen sequenti e contra aliquid deerit, atque ideo si in fine anni hujus restituitur totum quod superest, anno sequenti cogetur mons ex suo excessum solvere, et ita paulatim diminuetur mons, cum semper debeat ex suo supplere quod deest, et nunquam possit retinere quod superest. Hæc quidem indicant pactum implicitum de certa illa summa ita fieri, ut sive expensæ majores sive minores sint, illa tota et sola solvenda sit, et mutuatarios in hoc pactum libenter consentire, quia magis commodum ipsis est, ut diximus, quam pendere ab eventu futuro. In quæstione tamen hac, quæ circa factum versatur, consulenda est mens mutuantium, et usus qui intentionis qualitatem melius interpretabitur: nos enim solum de possibili lecuti sumus.

Qualis de facto sit intentio petentium interesse.

### §. Unic.

*De montibus aliis, qui magis in usu sunt.*

197 Quidam alii montes misti

Exemplo montis pietatis introducti paulatim sunt montes alii, qui jam nunc magis frequentes sunt.

Primo montes misti, qui partim pii sunt, partim a monte pietatis degenerant, in quibus ultra pecuniam primo a fundatoribus destinatam ad mutuandum pauperibus, quia ea non sufficiebat, accessit pecunia ab aliis deponentibus data, a quibus mons ut posset omnibus mutuare, illam accipit et dat illis singulis annis quatuor vel quinque pro centum cum facultate ut possint quando voluerint pecuniam suam a monte extrahere, et totidem quatuor vel quinque a mutuatariis mons exigit ultra id, quod pro suis expensis accipere debebat, ut se indemnem conservet. De quibus montibus agit Navar. consil. II. *de usuris*, et de quorum numero videntur esse mons Vicentinus, Veronensis, et forte Florentinus.

198 Examinatur eorum justitia.

De justitia hujus montis magis dubitari potest : non quidem ex parte ipsius montis, qui id totum quod accipit a mutuatariis, justo titulo accipit, nempe et pro expensis ad sui conservationem et pro damno emergente, nempe ut solvat interesse illis a quibus accipit pecuniam in gratiam mutuatariorum, quam eis mutuare possit : debet tamen mons non petere a mutuatariis omnibus illud interesse, sed ab iis quibus mutuat pecuniam acceptam sub interesse, non vero ex pecunia propria montis ipsius, quam non accepit sub interesse. Tota difficultas est, ex parte illorum qui dant pecuniam monti, et accipiunt interesse ab ipso, qui certe titulo depositi vel mutui non possunt interesse illud accipere, sed ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vel alio simili. Quare Julius III, in bulla, cujus meminit Navar. loco cit. montem illum approbavit, si deponentes id faciant non animo fœnerandi, sed juvandi montem et pauperes, atque si eam ob causam desinant lucrari quod per negotiationem aliquam licitam lucraturi erant. Addit Filliucius num. 180. posse etiam postea excusari ab obligatione restituendi lucrum sine his conditionibus acceptum, **si mons requisitus** expresse declaret, se condonare fructus a quolibet sine titulo perceptos. Hoc tamen non videtur posse sufficienter excusare : quia mons in hoc casu nullum passus est detrimentum, cum tantum receperit a mutuatariis quantum ipse solverat, sed solus mutuatarius, qui a monte accepit passus est totum damnum; nisi ergo accedat condonatio ipsius mutuatarii, vel mons assumat sibi onus satisfaciendi mutuatario, non video quomodo deponentes securi maneant in conscientia ab obligatione restituendi. Sicut si Petrus ut tibi mutuaret, pecunias accepit sub usuris, quas a te etiam exigit ut se indemnem servet, non poterit condonare debitum restituendi usurario, cui ipse usuras solvit, nisi tu etiam condones, vel tibi restituat usuras a te acceptas, quia tu solus, et non ipse, damnum passus es ex contractu illo primo usurario, cujus totum damnum in te assumpsisti ut Petrum indemnem servares.

Secundo introducti sunt alii montes, qui frequentes in Italia sunt, de quibus agunt Tolet. lib. V. *Summæ* c. XXXIX. et Filliuc. ubi supra num. 184. qui revera non differunt a censibus fere, nisi in nomine. Quando ergo communitas aliqua, vel aliquis princeps, vel ex baronibus indiget magna simul pecuniæ copia, quam non potest facile colligere, nisi a diversis, erigit montem cui assignat pro fundo reditus in vectigalibus, vel in aliis rebus immobilibus fructiferis, et vendit mille loca, v. gr. in illo monte, quorum singula emuntur centum aureis ab emptoribus, qui contribuunt ad illam pecuniæ summam conservandam, et singula loca reddunt emptori quatuor vel quinque aut plura in anno; quare jus illud quod emitur, parum differt a censu, cum possit dominus montis solvere quod accepit, quos voluerit, et redimere loca vendita, et totum illud jus constituatur super fundo immobili et fructifero : quare conditiones ad hos montes justificandos fere non differunt a conditionibus requisitis ad justitiam censuum.

Montes hi non omnes sunt ejusdem rationis : in aliquibus enim loca vendita sunt redimibilia a venditore, non ab emptore, qui non potest sortem, quando voluerit, repetere, potest tamen jus illud aliis vendere, et transit ad hæredes. In aliis loca sunt vacabilia, quorum reditus dantur solum pro vita emptoris, et solent reddere decem pro centum singulis annis, et possunt emptores ven-

dere jus quod habent, aliis in quos idem jus transferunt, si supervivant tot diebus post translationem, imo in aliquibus, si moriatur primo triennio emptor, non perit pensio et post triennium admittitur protestatio ad vendendum, si compareat personaliter pensionarius, si vero absens sit, vel male habeat, requiritur quod supervivat quadraginta dies.

199 Hinc infertur, quid judicandum sit de variis montibus, de quibus in particulari agit Filliucius loco citato, et de iis in universum dici potest, si ii super fundo immobili et fructifero erigantur; et reliquæ conditiones ad censum requisitæ in iis observentur, non esse dubium de illorum justificatione. Alioquin videndum esset an deponentes verum titulum habeant lucri cessantis, damni emergentis, vel alium similem, ratione cujus lucrum ex mutuo vel deposito reportare possint.

...i montes ...s pii, sed ...ncrativi.

200 Dubitari potest primo, an peccet qui vendit loca montis a se erecti majori pretio, retenta sibi facultate redimendi minori pretio, v. g. singula loca montis assignantur ab initio, aut venduntur 100. aureis, et reddunt quatuor vel quinque singulis, postea adveniente copia emptorum, montis erector petit 113. pro singulis, retento sibi jure redimendi, quando reddiderit 100. vel forte 99. Quæri potest, an id licite fieri possit? Ratio dubitandi potest esse primo, quia iniquum est pactum quo venditor paciscitur, ut minoris redimere possit quam vendat, nisi forte constet, rem postea minus valituram, ut fatetur Less. lib. II. c. XXI. dub. XIV, nu. 116. ergo iniquum est pactum redimendi locum minori pretio quam de facto vendatur. Secundo, quia, vel pretium quod datur ab emptore nunc est justum, vel est excessivum. Si est justum, ergo inique cogitur ad reddendum locum minori pretio et infra justum. Si vero est excessivum, ergo injuste ab eo nunc accipitur pro loco montis pretium supra justum valorem.

...il de eo, ...n vendit ...a montis ...o facultate ...dimendi ...ori pretio

Adhuc tamen puto, non facile condemnandam esse illam venditionem. Et quidem, si absolute pro illo loco montis exigerentur 113. cum obligatione totidem reddendi, quando redimeretur, nulla esset difficultas; quia licet antea loci valor esset 100. postea tamen propter copiam emptorum potuit valor justus crescere usque ad 113. et aliquid plus. Quando autem reservatur venditori facultas reddendi solo 100. ad redimendum, adhuc videtur id juste posse fieri, si bona fide procedatur, et non id faciat venditor animo brevi tempore redimendi, et lucrandi sibi illa 13. hæc enim esset fraus injusta, ut locupletetur ex alieno. Quando autem non haberet animum redimendi brevi, poterit servari justitia in tali modo contrahendi. Quod a posteriori probari potest primo, quia si emisses locum justum pro 100. manente facultate apud venditorem redimendi pro 100. adhuc alius tertius posset emere a te locum illum pro 113. etiam cum periculo illo, quod erector illum redimeret pro 100. quando vellet, et tu posses licite illum vendere : ergo locus ille adhuc cum illo periculo valet 113. si quidem alius pro eo hæc offert; ergo et ipse primus venditor potest eo pretio vendere. Secundo, quod pactum de redimendo minori pretio non sit iniquum, probari potest : quia ejusmodi pacta retrovendendi, vel emendi venditioni apposita, licet debeant minuere vel augere pretium pro novo illo onere; possunt tamen addito, vel diminuto sufficienter pretio justificari, et contractus ad æqualitatem reduci, ut cum aliis probat Less. illa dub. XIV. Unde emptor potest aliquando pacisci ut venditor redempturus rem debeat solvere plusquam valet, ut fatetur idem Lessius nu. 115. Ergo e contra venditor diminuto sufficienter pretio, poterit reservare sibi jus redimendi minori pretio. In prædicto autem casu jam videtur venditor minuere pretium propter illud onus. Si enim absque illo onere venderetur locus montis, in tanta emptorum copia plus valeret, quam 113. siquidem adhuc cum illo onere alius tertius offert tibi pro eo 113. ergo venditor etiam primus vendit juste pro eo pretio cum eo onere, et per consequens non infert emptori injuriam, nisi ex animo, ut dixi, redimendi et restituendi excessum illum id faceret. Si enim dubium sit de redemptione facienda, locus cum illo periculo redemptionis tanti ab aliis æstimatur. Debet tamen omnis fraus abesse, cujus magnum periculum esse videtur in tali pacto.

Dubitari potest secundo de alio montium genere noviter, ut audio, invento Neapoli. Petrus, v. gr. indiget centum mille aureis, quos a mille diversis hoc modo colligit : offert singulis 100. aureos offerentibus, quinque singulis annis in vita, hoc pacto ut morientium reditus omnes accrescant semper iis qui superstites sint, quorum reditus quotidie majores sunt, quo plures desunt ex 201

De alio montis genere Neapolitano.

mille personis, quæ initio contribuerunt, qua spe plures alliciuntur, cum fieri possit, quod 100. aureis habeant aliquando 2000. vel plures aureos annuos in vita, si jam unus, vel duo soli ex toto illo numero superstites sint. Venditor autem durante vita illorum omnium, solvit solum quinque pro centum et postea mortuis omnibus liber manet ab omni onere. Qui contractus utilis videtur, præsertim locis piis, vel communitatibus non morientibus, quæ hoc modo reducunt census perpetuos, quos solvunt ad census vitalitios non augendo pensiones, et post 70. vel 80. annos liberantur omni debito.

Hic etiam contractus et mons, loquendo saltem de jure naturæ, non videtur illicitus ex parte venditoris neque emptorum; quia licet minores reditus assignentur singulis a principio, quam soleant dari pro censu vitalitio; compensatur tamen defectus ille spe augmenti majoris supra census vitalitios, qui reddere solent 10. pro 100. in hoc casu possunt reddere 20. vel 100. aut 500. pro 100. quare videtur esse contractus fortunæ, in quo spes lucri compensat periculum jacturæ. Item licet venditor videatur lucrari, quatenus reditus quos deberet solvere perpetuos pro illa summa centum mille aureorum accepta, reducit ad temporales et vitalitios; id tamen sine ullius injuria fit, cum singulis compenset diminutionem præsentem redituum spe majoris lucri, quam spem ipsi emptores non minoris faciunt, quam si haberent 10. aureos annuos præsentes. Denique intervenit etiam onus magnum, et jactura ex parte venditoris, eo quod vacent, nec expirent in commodum illius omnes ii census vitalitii, sed in commodum superstitum, sicut si vendidisset censum vitalitium pro vita mille hominum, quod maximum est onus venditori, nam si singulis ad vitam solam singulorum vendidisset mille census absque ulla connexione, post 20. annos extincta fuisset media pars illorum censuum : nunc autem debet onus illud integrum sustinere per 70. et forte plures annos, quia uno solo ex illis mille superstite, ei debet totos reditus solvere : quare non apparet inæqualitas in eo contractu, imo nec fortasse magnum commodum venditoris : quia etiamsi census perpetuos retinuisset, potuisset tot annis paulatim illos quoad magnam saltem partem redimere : nunc autem conari non potest ad redimendum hoc onus, cum propter connexionem, et successionem deberet semper totam summam integram centum millium aureorum superstitibus reddere, si vellet redimere.

Dixi, attento jure naturæ, contractum illum non esse illicitum ; quia attento jure positivo, quo prohibetur ne census ematur, quo venditori auferatur libertas illum eodem pretio redimendi, prout continetur in bulla S. Pii V. et libertas etiam redimendi per partes, prout contineri videtur in aliis Extravagantibus, dubitari posset de hoc contractu, quo videtur auferri libertas venditori redimendi censum, quem singulis vendidit, redditis centum aureis quos accepit, quia semper singuli manent cum illo jure ad reditus vacantes, quod emerunt. Cæterum dubium imprimis est, an conditiones non contentæ in bulla Pii V. et contentæ in aliis Extravagantibus obligent, et quidem quod census possit per partes redimi, videtur solum in illis aliis Extravagantibus contineri. Dubium etiam est, an Pius V. vel illi alii locuti fuerint de censibus vitalitiis, de quibus omnibus postea dicemus agentes de censibus. Præsertim cum non auferatur in hoc contractu venditori absolute facultas redimendi censum, si velit totam summam acceptam centum millium aureorum reddere, vel ejus partem, et ita extinguendo in totum, vel in parte proportionali jus ad totos illos reditus, remanet in singulis emptoribus jus proportionatum ad omnes illos cum successione, quatenus aliquo modo ii omnes quasi per modum unius videntur emisse censum totum illum. Quare ex hoc capite non videtur etiam de jure positivo illicitus ille contractus. 202 An jure positivo si licitum.

Ultimo dubitari potest de aliis montibus in Belgio auctoritate publica erectis, in quibus accipiuntur pecuniæ ad censum, et postea mutuo dantur indigentibus cum lucro necessario ad solvendos reditus censuum, et ad expensas montis. Census autem illi constituuntur solum super ipsomet monte, nulla alia hypotheca interveniente. De quibus videri potest late Joannes Wigers, qui eorum montium justitiam late defendit in tomo novissime edito, tract. V. *de contractibus* c. VII. dub. 3. Certum est apud nos illum montem non licere, cum juxta bullam Pii V. quæ hic observatur, census personales non liceant, sed soli meri reales. 20[…] De monti[…] Bel[…]

## SECTIO XI.

*De obligatione, et pœnis usurarii, ubi de ejus hærede et de cooperantibus, vel accipientibus ab illo.*

4 Restat, ut dicamus de obligatione usurarii, et aliorum qui cum eo aliquo modo participiunt. Et

Primo dubitari solet, an quando usuræ solvuntur, sive in pecunia, sive in frumento, sive in aliis rebus, earum dominium usurarius acquirat. Certum est autem, eum, licet dominium acquirat, manere cum obligatione restituendi ea omnia, vel iis consumptis, eorum valorem et fructus omnes, ut cum aliis notat Lessius cap. xx. dub. xviii. num. 158. et 160. Certum etiam esse debet, si mutuatarius non habeat animum transferendi dominium usurarum, sed solum dandi pecunias illas exterius, ne fidei suæ deesse videatur, non transferri dominium in usurarium, cum jure suo utatur, nec obligationem habeat transferendi dominium, sed potius jus recuperandi si dedisset. Quare sæpe fatendum erit, de facto non acquiri dominium ab usurario, quia mutuatarius sciens se non debere solvere, non vult ex animo solvere, sed solum exterius dare, propter fidem datam. His suppositis.

5 Prima sententia multorum docet, non acquiri ab usurario dominium. Hanc tenent Molina disp. 327. Lessius ubi supra, Salonius, Bannes, Arag. Cajet. Altisiod. Alens. Medin. Covar. Major, Almainus, Lopez, Silvester, Vega, Valentia, Navarra, Cordub. et alii, quos refert, et sequitur Salas d. xxxviii. Vasquez 1. 2. disp. xxvii. in fine, Turrianus disp. lxii. dub. 2. et alii.

Secunda sententia consentit cum prima quoad res usu non consumptibiles; dissentit vero quoad res usu consumptibiles, cujus auctores refert idem Salas num. 4. eamque fundamento carere et improbabilem esse dicit n. 6.

6 Tertia sententia satis etiam communis, et quæ mihi magis placet, affirmat usurarium acquirere dominium usurarum, debile tamen et cum obligatione omnimoda restituendi quidquid accepit, hanc tenet S. Thom. opusculo lxxiii. *de usuris* cap. xix. Sa verb. *usura*, num. 2. Palud. glossa, Adrianus, Henricus, Armilla, Navar. Tabien. Panorm. Antonin. et alii, quos affert idem Salas num. 1. qui eam probabilem esse dicit num. 2.

Omissis aliis argumentis quæ pro hac sententia afferri solent, probatur primo, quia quæ ob metum etiam injuste illatum cadentem in constantem virum dantur saltem contractu oneroso, transeunt in dominium accipientis, licet cum obligatione restituendi, ut cum aliis multis late probavimus disp. xxii. *de contractibus in genere* sect. vii. Eadem autem argumenta videntur procedere in casu nostro, et quamvis ibi ex aliorum sententia attulerimus rationem aliquam differentiæ, reservantes nostram sententiam ad hunc locum, re tamen vera non apparet, cur sicut metum injustum passus transfert valide dominium, non transferat etiam mutuatarius in usurarium, cum utrobique accipiens justo titulo careat ad accipiendum. Unde probatur secundo a priori, quia in utroque casu est voluntas transferendi dominium ex parte dantis; si enim hæc desit certum est non transferri, ut dixi; et quamvis voluntas illa sit mista cum aliquo involuntario; est tamen simpliciter libera, nec illud involuntarium secundum quid tollit quod sit efficax: nam revera non minus involuntarie solvit mutuatarius interesse justum damni emergentis, quam lucrum usurarum: ergo ille defectus voluntarii non impedit efficaciam ad transferendum dominium. Si ergo dominus vult absolute et efficaciter transferre dominium, et non solum exercere actionem externam, et nulla lege positiva factus est incapax transferendi, nec usurarius accipiendi, non apparet unde activitas et efficacia hujus voluntatis impediatur.

Nec obstat, quod ex aliquorum sententia loco citato diximus, intentionem mutuatarii esse solvere debitum, et cum nullum tale sit debitum, non habere effectum nec transferre dominium, quia ipse non intendebat donare gratis, sed solvere. Hoc, inquam, non obstat, quia cum mutuatarius sciat bene se non debere ex justitia usuras, nec usurarium habere jus ad illas, non potest intendere solutionem veri debiti ex justitia; intenderet enim id quod videt esse impossibile; sed solum intendit solvere illud qualecumque debitum fidelitatis humanæ, et quia promisit transferre dominium: non tamen 207

Qualis si intentio solventis

gratis, sed pro mutuo et beneficio accepto, quod licet non sit eo pretio dignum, vult tamen pro re minoris valoris dare plusquam valet, quia id promisit : sicut qui scienter emit rem aliquam pretio excessivo supra justum, quia ea re indiget, non donat gratis illum excessum, sed dat pro re quæ non valet tantum, et totius pretii dominium transfert. Unde non est nobis necessaria quæstio, quam hoc loco tractat Molina, Salas et alii, quomodo pecuniæ usurariæ per admistionem cum aliis transeant in dominium ipsius usurarii, de qua quæstione late diximus supra disp. VI. de modo acquirendi dominii, sect. ult. Verum in casu nostro, ut diximus, non est necessaria illa admistio; et quidem in praxi, saltem ratione admistionis usuræ transeunt in dominium usurarii; cum communiter usuræ solvantur simul cum ipsa sorte, quæ cum major summa sit, transeat in ejus dominium, trahunt simul ad se usuras propter admistionem, et ita, communiter loquendo, parum deserviet pro praxi contraria sententia.

208 **Solvuntur argumenta contraria.**

Arguunt primo adversarii ex l. *Nunquam*, ff. *de acquirendo rerum dominio,* ubi dicitur, nuda traditione non transferri dominium, nisi præcedat venditio vel alia justa causa : in nostro autem casu nulla justa causa præcedit, sed solum injusta. Hoc argumentum ab adversariis solvendum est, qui fatentur per admistionem transferri dominium in usurarium; quando enim mutuatarius simul solvit sortem et usuras, non magis præcedit justa causa, quam quando solvit usuras seorsim, et multo minus, quando ipse usurarius ex industria admiscet ut dominium acquirat. Omnes ergo respondere debemus, requiri justam causam, id est, causam jure sufficientem ad transferendum dominium, qualis sane est voluntas domini volentis transferre dominium suæ pecuniæ in alium, quamvis ea voluntas ex injuria procedat. Nam hoc quod est procedere ex injuria, est quid extrinsecum, et non tollit justitiam et efficaciam intrinsecam ipsius causæ, ut constat, quando mutuans deduxit in pactum quod mutuatarius teneatur postea ipsi aliquid vendere, vel ab eo emere : quo casu venditio, aut emptio ex illo pacto iniquo subsecuta valida est, et transfert dominium pretii, aut rei venditæ, ut fatetur ipse Salas num. 7. in responsione ad sextum, quia intrinsece habet justum titulum : licet extrinsece sit actio injusta. Idem ergo dicendum est de voluntate transferendi dominium quam mutuatarius habet.

Secundo arguunt, quia usurarius tenetur restituere fructus rei fructiferæ quam per usuram accepit; ergo quia res adhuc aliena erat : alioquin non teneretur nisi ad fructus restituendos, quos mutuatarius percepturus fuisset. Respondetur, quoad fructus quos mutuans percepturus erat, sive usurarius eos perceperit, sive non perceperit, imo licet res perierit, esse obligationem restituendi eos, ut mutuatarius nihil mali patiatur ex injusta læsione, non quia res in ejus dominio manserit. Quoad illos vero fructus, quos mutuatarius non esset percepturus, aliqui dicunt, etiamsi res in dominio mutuatarii mansisset, non debere pro iis restitui, ut indicat Sotus VI. *de just.* q. I. art. 2. in fine, de omni possessore malæ fidei, et de fructibus ex melioramentis perceptis Salon. q. LXII. art. VI. *controvers.* 4. in fine, et Sairo in *Clave regia* lib. X. tract. II. c. III. num. 2. in fine. In nostro autem casu absolute negandum est, debere ab usurario ejusmodi fructus restitui, cum sint ex re sua, et solum debeat mutuantem indemnem servare, quod facit restituendo fructus quos ille percepturus erat.

Tertio arguunt, quia non minus requirunt ad transferendum dominium rei usurario quam ad jus illam transferendum : sed mutuatarius non abdicat a se jus ad rem illam, sed adhuc illud retinet; ergo voluntas illa minus sufficit ad abdicandum dominium, cum jus ad rem minus sit quam ejus dominium. Respondetur, licet plus sit dominium quam jus ad rem, plus tamen requiri ad abdicandum jus ad rem, quam ad abdicandum dominium. Sicut etiam in naturalibus facilius expellitur intensio caloris, quam primus caloris gradus, ad quem expellendum requiritur agens summe frigidum. Ratio autem est, quia ad abdicandum jus ad rem, necesse est non solum dare rem, sed etiam condonare injuriam, ex qua necessario oritur debitum satisfaciendi pro illa : hæc autem condonatio, si non sit spontanea, sed coacta per coactionem injustam, est nova injuria ipsamet condonatio extorta, atque ideo ex ipsa necessario oritur jus ad satisfactionem habendam : potest ergo voluntate sua mutuatarius transferre dominium, sicut et dare possessionem rei suæ; non potest autem abdicare jus ad restitutionem, nisi

sponte et absque coactione condonet injuriam, quam non condonat dum coactus solvit usuram.

Quarto arguunt, quia natura non patitur, ut quis ex sua iniquitate commodum cum alterius detrimento reportet, prout reportaret, si compararet usuræ dominium. Ita arguit Salas num. 5. in confirmatione secundi argumenti principalis. Hæc tamen ratio ab ipso solvenda est, cum mistione iniqua pecuniæ usurariæ cum sua idem commodum reportet usurarius. Illa ergo propositio, quod natura non patitur aliquem ex sua iniquitate commodum reportare, vera est in hoc sensu, quod ratio naturalis in hoc non consentit; certum tamen est eamdem naturam invitam id pati, quamdiu enim fur re furtiva fruitur, commodum accipit ex sua iniquitate cum domini detrimento : natura tamen resistit obligando ad resarciendum totum illud damnum. Sic etiam in casu nostro natura resistit, et obligat ad relinquendum dominium quod injuste usurarius acquisivit rei usurariæ.

Quinto arguunt, quia si usurarius fieret dominus rei usurariæ sequeretur creditores alios privilegiatos, vel hypothecarios præferendos esse circa res illas usura acquisitas, ipsimet mutuatario qui eas dedit. Ad hoc argumentum respondi d. disp. XXII. *de contractibus in genere* sect. VII. in simili de accipiente ex contractu metu facto, negando sequelam, quia resoluto jure dantis, resolvitur jus acceptoris l. *Si ex duobus*, §. *Sed et Marcellus*, ff. *de in diem adjectione.* Cum ergo mutuatarius habeat jus rescindendi contractum injustum, et consequenter resolvatur totum jus usurarii, consequenter ejus creditores non habent nullum jus ad rem illam sui debitoris, cujus resoluto contractu desinit esse.

Sexto arguit Molina ubi supra §. *Tertio non minus*, quia si usurarius acquirit dominium rei sibi traditæ, non teneretur restituere eamdem omnino rem, sed valorem illius. Respondetur negando sequelam. Primo, quia resoluto contractu, cessat, ut diximus, jus usurarii ad rem illam, atque ideo debet reddi ei cujus erat. Secundo, quia restitutio semper per se ordinatur ad reddendum idem, ut ponatur perfecta æqualitas, nec potest reddi unum pro alio, nisi per accidens, quando non potest reddi idem quod injuste ablatum est. Cum ergo res illa, et ejus dominium fuerit injuste usurpatum, justitia, per se loquendo, obligat ad idem omnino restituendum.

Septimo arguunt, quia dominium est jus utendi re in quemcumque usum : sed usurarius non habet jus tale circa rem usurariam, cum debeat illam restituere ; ergo non est ejus dominus. Ita arguit Salas num. 5. Sed assumit propositiones ab ipso solvendas : nam venditor, antequam rem tradat et pretium accipiat ab emptore, manet dominus, at si alteri vendat et tradat, transfert dominium : et tamen non potest licite et juste de re illa interim disponere, ut constat. Potest ergo aliquis esse dominus, licet ex justitia debeat sive ratione contractus ; sive ratione delicti rem alicui tradere vel restituere : habet enim dominium non solutum, sed ligatum, saltem ut non possit licite de re disponere.

Octavo arguit idem auctor, quia promissio usuræ, licet sit simpliciter voluntaria, et secundum quid involuntaria, non est valida, quia injuste a mutuatario extorquetur ; ergo nec solutio usuræ valida erit, maxime quando quis usuras solvit quia putat se esse ad id obligatum. Ad hoc jam diximus, diversam esse rationem : quia non potest quis abdicare a se jus ad rem coactus injuste ; quod oporteret facere si se valide obligaret, neque enim potest dare jus contra se usurario ad rem illam, si non condonet sponte injuriam ex qua jus omnino contrarium necessario oritur. Quando vero ex errore solvitur usura, quia putabat debitum esse, fatemur non transferri dominium, cum solum habeat intentionem solvendi verum debitum, quod non erat : nostra autem quæstio procedit secluso errore. Omitto alia argumenta ejusdem auctoris, quibus usurarium furi æquiparat : quamvis enim in aliquo sensu sit fur; proprie tamen non est, cum accipiat a volente domino, licet non omnino spontanee, et alia leviora, quæ ex dictis, et ex sect. VII. citata facile solvi possunt.

Ex dictis infertur a fortiori usurarium acquirere dominium earum rerum quas pecunia usuraria emit vel acquirit, nec eas debere mutuatario restituere, dum ei restituat quod per usuram accepit, et pro toto damno emergente et lucro cessante, quod concedunt de ejusmodi rebus emptis, vel acquisitis ii etiam qui negant dominium usurarum in usurarium transferri, et de quo contra Altisiodorensem late Mol. disp. 327. Salas dub. XXXIX. Less. nu. 161. et seqq. 211

Quid de iis, quæ usurarius emit.

Secundo principaliter quæri solet, an om- 212

**Bona usurarii an sint hypothecata pro usuris.** nia bona usurarii sint tacite hypothecata, vel realiter obligata ad usurarum restitutionem. Primo, enim aliqui id generaliter affirmarunt. Gloss. in cap. *Cum tu*, et cap. *Tua nos, de usuris*, et in cap. *Quamquam eod. tit.* lib. VI. et alii canonistæ antiqui, teste Panor. in d. cap. *Cum tu.* Alii secundo dicunt, hoc esse verum saltem de possessionibus pecunia usuraria emptis : quia in d. c. *Cum tu,* dicitur illas possessiones vendendas esse; ut ex pretio satisfiat mutuatariis. Ita Joan. Medin. *de rebus per usuram acquisitis* quæst. IV. Alii tertio dicunt, licet ejusmodi possessiones non transeant semper cum illo onere, saltem quando titulo gratuito aliqui eas ab usurario habuerunt, vendendas esse ad restituendas usuras. Ita Panorm. supra. Communis tamen et vera sententia negat in universum ulla bona usurarii, etiamsi empta sint ex pecunia usuraria, habere obligationem realem, vel hypothecam pro restituendis usuris. Ita Cajet. Soto, Covar. et alii omnes, quos affert, et sequitur Salas dub. XLI. Molina disp. 329. et alii communiter. Quia nec ex natura rei, nec in jure positivo invenitur talis hypotheca propter usuras, nec in d. cap. *Cum tu*, hoc dicitur, sed quod possessiones illæ, quamdiu in dominio usurarii erant, venderentur: non vero, si jam ad alium possessorem transissent. Et quidem non expediebat talem hypothecam constituere, quia illaquearet conscientias, et nemo auderet vendere quidquam usurariis, vel ab illis emere.

213 **Quid de iis, qui ab usurario accipiunt.** Hoc autem occasione, quæri solet tertio, an ii qui aliquid ab usurario titulo lucrativo, vel oneroso accipiunt, possint illud licite accipere et retinere, maxime quando impotens est, vel fit ad restituendum? De hoc tamen diximus late supra disp. XX. *de ordine restitutionis*, sect. VI. ubi adduximus quæ in hoc loco doctores dicunt. Est enim quæstio communis ad omnes qui accipiunt ab impotente solvere suis creditoribus. Solum addi potest id, quod quærit Less. d. cap. XX. dub. XXIV. de creditore usurarii, cui ipse pro solutione sui debiti assignat solutionem petendam ab eo, qui usuræ nomine tantumdem ipsi usurario debet. Oportet tamen prius videre de obligatione, et peccato eorum qui ad exactionem usurarum cooperantur, hic enim nullo alio titulo peccat, nisi quia usurario cooperatur.

214 Quæritur ergo quarto de iis, qui usurario cooperantur, quomodo peccent et teneantur ad restitutionem. Regula generalis assignari solet, eos qui se tenent ex parte mutuantis usurarii, peccare et obligari ad restitutionem saltem secundo loco post ipsum usurarium; eos vero qui se tenent ex parte mutuatarii, non obligari ad restitutionem, nec peccare; quod intellige, nisi quando, et eo modo quo ipse mutuatarius peccaret peccato scandali, ut postea videbimus. Hanc regulam tradunt Molina disp. 331. Less. dub. XXI. et alii, quos late congerit Salas dub. XLIV.

Mihi, ut verum fatear, hæc regula non placet, nisi aliter explicetur, sed dicendum puto, eos omnes peccare contra justitiam, et obligari ad restitutionem, qui ita cooperantur ut circa talem cooperationem mutuatarius graviter sit invitus; eos autem non peccare contra justitiam, nec obligari ad restitutionem, circa quorum cooperationem non est invitus mutuatarius. Ratio videtur clara, quia hi cooperatores non possunt peccare contra justitiam, nisi quatenus injuriam aliquam inferunt mutuatario; non possent autem injuriam illi inferre, nisi aliquid eo invito faciant, nam volenti et scienti non fit injuria : ergo quidquid hi faciant, non peccant contra justitiam, si id non displicet ullo modo mutuatario, neque est illi ullo modo involuntarium. Usurarius certe peccat contra justitiam, quia licet mutuatario placeat quod mutuet, quod tamen exigat vel recipiat usuras ob mutuum, displicet illi, et nonnisi invitus et involuntarie saltem secundum quid sustinet, quod id fiat. Aliorum autem cooperantium actiones non ita semper ei displicent, sed potius cupit et optat quod fiant, quare illæ non possunt continere injuriam, nec afferre obligationem restituendi ex injuria

Ex hac regula sic explicata veniamus jam ad personas particulares, et earum cooperationem examinandam.

Primo ergo infertur, eos qui se tenent ex parte mutuatarii, et in ejus grariam, vel eo petente consulunt usurario dare mutuum ad usuras, vel qui mutuo accepto, consulunt mutuatario ut solvat usuras, ne usurarius alia vice nolit ei mutuare, vel denique ex parte mutuatarii quidquam aliud faciunt, non peccare contra justitiam. In hac illatione conveniunt doctores citati, quia sicut ipse mutuatarius potest hæc omnia facere, sic ejus amici in ejus gratiam possunt eadem absque injuria facere : cujus ratio juxta nostram regulam est, quia hæc omnia non faciunt invito, sed volente et approbante saltem præsumpta voluntate mutuatario.

Infero secundo, quid dicendum sit de iis qui se tenent ex parte usurarii, et imprimis qui ei consulunt mutuare sub usuris, vel dant illi pecunias ut mutuare possit, de quibus, licet peccent, non tamen teneri ad restitutionem docent Gabr. Medina, Silvester, et alii apud Molinam §. *Quod ad eos*. Idem docent Toletus, Angelus. Sa, Summa confessorum, et alii apud Salas num. 3. Contrariam sententiam docent idem Molina, Sotus, Navarrus, Aragon. Bannes, Salon. Valentia, Mercado, Vega, Palud. et alii, quos afert, et sequitur Salas ibi, Lessius num. 78. Turrianus disp. LXII. dub. 4. et alii communiter. Ego juxta nostram regulam positam distinguendum puto : aliquando enim horum actiones mutuatario displicent graviter, et tunc peccabunt contra justitiam, ut si homini diviti consulas nonnisi sub usuris mutuare, vel eum in hoc proposito confirmes : aliquando hæc suasio fit graviter invito mutuatario, qui sicut vellet ipsum divitem mutuare, et non sub usuris, ita non vult quod retrahatur aliorum suasione a mutuando sine usuris. Aliquando ejusmodi actiones mutuatario non displicent : quod des enim usurario pecunias quas mutuare possit, non displicet, sed placet mutuatario. cum optet mutuum, et per consequens velit media necessaria et utilia ad mutuandum : impossibile enim est velle finem et esse invitum circa media necessaria ad finem : non ergo infers ei injuriam dando usurario pecuniam ut possit mutuare. Aliquando etiam non est invitus eo quod consulas mutuare sub usuris : quando scilicet illud consilium necessarium vel utile existimatur ut velit mutuare, quia sine usuris non mutuaret, quo casu consilium illud non displicet mutuatario, qui primo loco optat mutuum, atque ideo gratum illi est quod inducas usurarium ad mutuandum etiam sub usuris; quando hoc consilium non est causa quod non mutuet gratis. Non est ergo bona regula quam tradit Lessius, illum obligari ad restituendum, qui est causa efficax cur usuræ solvantur, sed deberet dicere qui est causa cur non fiat mutuum gratis et sine usuris. Nam mutuatarius primo loco vult mutuum gratis. Secundo loco vult mutuum sub usuris, ex suppositione quod non sit dandum gratis : atque ideo ex hac suppositione vult omnia media necessaria vel utilia ut detur mutuum sub usuris; non ergo est invitus quod ex illa suppositione id consulas.

Dices, etiam ex suppositione quod dives nolit mutuare gratis, invitus solvit mutuatarius usuras, alioquin non pateretur injuriam : ergo etiam ex ea suppositione infert injuriam qui consulit mutuum sub usuris. Respondetur, esse discrimen respectu mutuantis, et respectu aliorum : tum quia mutuans post mutuum datum exigit et recipit usuras, circa quam actionem mutuatarius est invitus, cum accepto jam mutuo illa non indigeat : tum etiam quia mutuans posset mutuare sine pacto usurarum; quare mutuatario merito displicet quod adjungat pactum illud. Consulens autem in casu nostro nihil facit quod mutuatario displiceat, nam consilium illud, quando datur, necessarium est ad mutuum obtinendum; et non est in ejus potestate quod ponatur mutuum sine pacto usurarum; quare in ipso non displicet mutuatario illud consilium, siquidem nihil aliud facit nisi quod ipse mutuatarius etiam faceret ad mutuum obtinendum. Aliud esset, si consulens æque posset persuadere mutuum gratis, et mutuum sub usuris : tunc enim hoc consulendo peccaret contra justitiam, quia circa tale consilium merito esset mutuatarius invitus.

216 Quid de consulentibus usurario.

Infero tertio, quid dicendum sit de deponente suas pecunias apud eum qui eis utetur ad usuras, de quo aliqui dicunt, peccare contra justitiam, etiamsi non intendat, sed prævideat fore materiam usuræ. Ita Salonius, quod etiam insinuat Sotus, et valde probabile putat Bannes, etiam quando propter magnum suum commodum pecunias deponit, quos affert Salas num. 4. Molina vero ubi supra, quem sequitur Salas, dicit non peccare contra justitiam, sed contra charitatem, quando eum finem non intendit : si vero depositarius habebat, vel habere facile poterat aliunde pecunias ad usuras, neque ideo majorem quantitatem daturus credebatur, non peccare deponentem etiam contra charitatem, sicut neque etiam quando ob ingentem necessitatem pecunias apud eum deposuit. Cui fere consentit Sanchez I. lib. *in Decalog.* cap. VII. num. 36. Cajetanus, Aragon. et idem Bannes apud Salas illo num. 4. dicunt, deponenti non imputari ad injustitiam peccatum usuræ quod depositarius committit, quorum sententiam sequitur etiam Lessius num. 184. et mihi etiam verissima videtur, quia mutuatarius non solum non id ægre fert, sed gaudet quod usurarius pecunias in promptu habeat, ut possit ei

217 Quid de deponente apud usurarium.

mutuare. Imo licet alias multum soleat referre intentio cooperantis ad injustitiam contrahendam, ut sæpe in superioribus diximus, agendo de injuriis; in hoc tamen casu non video, cur Molina, et Salas dicto nu. 4. et 5. dixerint, si pecunia ea intentione deponatur, ut possit sub usuris mutuare, peccare deponentem peccato injustitiæ. Quacumque enim intentione depositum fiat, non fieret invito mutuatario; quare illa intentio esset ad summum injustitia affectiva, non vero in effectu, et ideo non obligaret ad restitutionem, cum non esset injuria re ipsa sed ad summum in affectu. Unde merito Lessius eam limitationem omisit, et dixit non peccare deponentem contra justitiam, nisi suaserit ut exigeret usuras, vel sit etiam ipse earum particeps.

Objiciunt, quia deponens gladium, præviso homicidio committendo ea occasione a depositario, peccat contra justitiam, imo et depositarius, si reddat gladium domino volenti alium occidere, peccat etiam contra justitiam. Item si furi paratissimo ad furandum des clavem adulterinam, particeps fies furti, ex l. *Si pignore*, LVI. §. *Qui ferramenta*, ff. *de furtis*, ergo et qui deponit pecunias apud eum qui paratus est inferre injuriam per usuras, peccabit peccato injustitiæ. Respondetur negando consequentiam. Ratio differentiæ constat ex dictis: quia in iis omnibus exemplis, ille cui infertur injuria, invitus est circa actionem illam dandi gladium, clavem, instrumenta, etc. quam impediret omnino, si posset; in nostro autem casu mutuatarius non est invitus circa depositum faciendum, nec illud impediret, sed gratias ageret deponenti, optat enim mutuum et omnia necessaria vel utilia ad mutuum, licet non optet exactionem usurarum.

218 **Quid de dominis permittentibus usuras.**

Infertur quarto, quid dicendum sit de dominis temporalibus, vel judicibus permittentibus usuras, vel compellentibus ad earum solutionem. Contra quos variæ sunt constitutiones in corpore juris. Primo in cap. *post miserabilem*, *de usuris*, præcipitur principibus et potestatibus ut compellant Judæos ad usuras remittendas Christianis, et donec remiserint, præcipitur Christianis sub excommunicatione ut a communione cum dictis Judæis in mercimoniis et aliis abstineant. Et in cap. *Quanto amplius*, *eodem titulo*, idem Innocentius III. cum Concilio generali idem præcipit, quando graves et immoderatas usuras Judæi extorserint, et cap. I. *eodem tit.* lib. VI. variæ pœnæ imponuntur iis qui usurarios publicos alienigenas ex terris suis non expellant; et in Clement. unica, *de usuris*, excommunicantur qui statutis vel sententiis fecerint, quod debitores compellantur ad usuras promissas solvendas, vel quod usuræ solutæ, cum repetuntur, non restituantur. Unde inferunt aliqui, non comprehendi his pœnis, qui ad majora mala vitanda usurarium permittunt, nullum ei auxilium præbentes, nisi forte ob eam permissionem talem summam ab usurariis exigant, ut ea de causa ii usuras augeant et magis gravent mutuatarios. Ita Lessius num. 179. et Navarrus, quem affert, et sequitur Salas nu. 6. dum tamen Judæos non permittant a Christianis usuras accipere, id enim prohibitum videtur in dicto cap. *Post miserabilem,* et in Extravaganti Pauli III. quæ incipit, *Cupientes Judæos.*

**Quid de jure [illegible]**

An vero cessante prohibitione juris positivi, cesset hæc obligatio in principibus et 219
magistratibus, tractat bene Malderus in præsenti tract. V. cap. III. dub. XXIV. concl. VII. et sequentib. qui ex Navarro consil. XXXIII. *de usuris*, refert, Gregor. XIII. permisisse Judæis, Romæ justis de causis usuras usque ad 18. pro 100. exigere, et addit ex Conrado quæst. XXVI. posse fieri, ut hæc tolerantia non solum liceat, sed etiam ex præcepto incumbat magistratibus, sicut medicus aliquando tenetur omittere curam morbi levioris, quando ex ea imminet periculum gravioris. Unde infert principem supremum, attento jure naturæ, posse non solum ob necessitatem usurarios permittere, sed etiam eos protegere, coercendo eos qui voluerint ipsos impedire, et licere magistratui proponere ei, qui jam usuris deditus est, conditionem qua mutuare teneatur omnibus petentibus, non approbando nec obligando ad usuras exigendas, sed solum permittendo: non tamen licere conducere ad exercendas usuras, quia conductor non censetur solum permittere, sed obligare. Denique addit ex Navarro consil. XXXV. licere permittere usurarium publicum ea lege, ut multo minores usuras exigat a civibus quam ab extraneis, dum tamen ex hoc non fiat quod plus ab extraneis, sed quod minus a civibus exigat; monet tamen Navarrus id nec licere nec expedire.

Hæc omnia, seclusa prohibitione juris positivi, dicta esse debent; vidimus enim inter-

dicta esse. An vero dispensante Pontifice possit princeps obligare et cogere subditos ad solvendas usuras promissas, videtur negare Lessius dicto num. 179. et Molina ubi supra §. *Dicendum temporales,* loquuntur enim universaliter de jure naturæ. Affirmant vero, Sa verb. *usura*, num. 15. ubi ait: Domini temporales possunt ob bonum publicum cogere solvere promissas usuras» et Malderus loco citato, et indicat Navarrus dicto consil. XXXIII. ubi testatur, Romæ, Anconæ, et Avenione cogi Christianos ad solvendas Judæis usuras promissas, et favet Silvest. *usura*, IX. quæst. XXII. Quare qui dicunt, hoc esse intrinsece malum, debent intelligi, quando coguntur ad solvendas usuras tanquam vere debitas; secus vero si non ut ad debitum compellantur, sed ob alias justas causas id exigentes.

Rationem tamen reddere oportet, cur hæc cooperatio per præceptum et legem ad solutionem usurarum non sit illicita, et inducat obligationem restitutionis? Ratio autem hæc esse potest; quia licet mutuans peccet contra justitiam, et per consequens similiter peccent qui ejus partes agunt invito mutuatario, ut diximus; ipse tamen mutuatarius non peccat contra justitiam, neque etiam contra charitatem, quando justam causam habet mutuum petendi, ut videbimus, et post acceptum mutuum licite et sancte usuras solvit. imo ad id tenetur, si juramento promisit. Superior autem ecclesiasticus, vel sæcularis potest ex justa causa imponere et præcipere subditis actiones honestas, quas ipsi licite præstare possunt, ut constat: ergo sicut potest alias actiones temperantiæ, religionis, vel aliarum virtutum ab subditis exigere, poterit etiam præcipere hanc actionem solvendi usuras promissas, quæ licita et honesta est, et potest interdum utilis et necessaria existimari ad pacem reipublicæ, et ad majora mala vitanda. Per hoc autem præceptum nullum prorsus jus datur usurario accipiendi et retinendi licite usuras, sed præcipitur mutuatario id quod ipse licite et honeste facere potest ut solvat injuste exigenti. Sicut enim Christus consuluit dare tunicam petenti injuste pallium, per quod non approbavit peccatum injuste petentis, nec ei auxilium exhibuit ad peccandum; sic superior potest suo subdito propter bonum reipublicæ præcipere, ut patiatur injuriam, et solvat quod non debet, quando hoc ad bonum reipublicæ multum expedit. Neque in hoc agit partes usurarii, aut ei cooperatur, sed gubernat suum subditum prout ad ejus majus bonnm in his circumstantiis gubernari debet: quare subditus non solvens non peccabit contra justitiam, sed contra obedientiam, neque etiamsi solvat, perdit jus quod habet, ut usurarius debeat ei usuras acceptas restituere nec superior intendit subdito hoc jus adimere. Imo nec credo quod intendat obligare subditum ad habendam intentionem transferendi dominium usurarum in usurarium, etiam retenta nostra sententia, quod ejusmodi dominium transferatur. Ad intentum enim superioris sufficit quod realiter tradatur pecunia promissa usurario, sive tradatur cum ea intentione sive sine illa.

Infertur quinto, quid dicendum sit de proxeneta, sive intercursore, de quo multi dicunt peccare contra justitiam, quando tenet se ex parte usurarii quærendo mutuatarios qui ad usuram accipiant, et eos ad usurarium adducendo, eisque mutui petitionem suadendo, quos affert, et sequitur Salas n. 15. id tamen negat Silv. cum aliis, quos affert verb. *usura*, VII. q. 3. quando solum cooperatur ad mutuum sub usura, non vero postea, ut usura exigatur ac solvatur, quod etiam docet Less. n. 184. Nos juxta regulam nostram dicere debemus, tunc solum peccare contra justitiam, quando ejus actio fieret invito mutuatario; plerumque autem eo invito non fiet, sed potius approbante et gratias agente, cum desideret invenire mutuare volentem. Quando autem proxeneta esset causa cur mutuans non gratis, sed sub usuris mutuet, vel quod postea exigat usuras promissas; ejusmodi actiones procul dubio erunt mutuatario ingratæ, et inducent obligationem restituendi, sicut etiamsi falsis motivis ipsum alliceret ad mutuum accipiendum, jam enim interveniret fraus et dolus injustus. 221 **Quid de proxeneta.**

Infertur sexto, quid dicendum sit de notario, seu tabellione faciente scripturam contractus usurarii? De hoc tamen dicendum est infra disp. XLI. sect. 2. ubi agemus de obligationibus justitiæ pertinentibus specialiter ad tabelliones et notarios.

Infertur septimo, quid dicendum sit de locante domum usurario: de quo Navar. *in manuali* c. XVII. n. 195. quem sequitur Malderus ubi supr. concl. IX. dicit, peccare contra justitiam, et teneri ad restitutionem, qui moventur ex d. c. I. *de usur.* lib. VI. ubi excommunicantur qui usurario alienigenæ do- 222 **Quid de locante domum usurario.**

mum locant : quod etiam docet Lud. Lopez l. p. *instr.* c. CCI. quia id peccatum in damnum tertii vergit. Alii tamen melius dicunt, id quidem illicitum esse respectu alienigenæ, propter prohibitionem factam in dict. c. I. in aliis tamen casibus non esse illicitum, neque etiam in illo esse contra justitiam. Ita Valentia, et Azor, quos affert et sequitur Sanch. d. lib. I. *in Decalog.* cap. VII. n. 20. quia dare locum ad habitandum, valde extrinsece concurrit ad usuras, sicut dare cibum ad comedendum. Adde nullo modo esse invitum mutuatarium in ea locatione, quare nulla ei fit injuria a locatore.

223 **Quid de famulis usurarii.** Infero octavo, quid dicendum sit de famulis usurarii, de quibus fere omnes conveniunt peccare contra justitiam quando ipsi nomine dominorum obligant mutuatarium ad usuras solvendas, sive cogendo ut solvant, sive contrahendo cum illis, et deducendo in pactum ut solvant, ratione cujus pacti postea mutuatarius solvit, quia illæ actiones displicent mutuatario. Credo tamen, quod si famulus se habeat ut merus internuntius vel proxeneta dicendo : *Meus dominus dicit se nolle sine usuris mutuare, videas quid debeam illi respondere*, in illa actione famuli mutuatarius non fit magis invitus quam si per proprium famulum voluntatem mutuatarii exploraret, neque famulus tunc contractum facit, sed refert solum voluntatem domini, quæ relatio est etiam in gratiam ipsius mutuatarii. Aliqui tamen stricte loquuntur etiam de famulo mero executore, qui defert mutuum sciens esse ad usuras, vel ipsas usuras, aut munera recipit jussu domini. Ita Navarr. Medin. Palat. Angel. Cajet. Valent. et Molina, quos refert, et sequitur Salas n. 12. Imo Navarr. et Valentia, idem dicunt de amanuensibus, qui solum ad memoriam scribunt, quantum cuique ad usuram datum sit, quod Salas n. 13. cum Salonio verum putat, quando scripta illa fidem facerent in judicio contra mutuatarios, ut solvere cogerentur. Imo alii apud eumdem Salas n. 14. idem dicunt de custodiente pecuniam usurariam.

Alii mitius de famulis loquuntur, Less. n. 181. cum Silvestro, et Monaldo dicit, non peccare contra justitiam famulum qui mutuum dat præcipiente ei domino, dum tamen ipse contractum non ineat sed exequatur, imo licet contractum ineat quando non erat in ejus potestate absque eo contractu pecuniam dare, eo quod dominus præsens sit, non teneri ad restitutionem, quia mutuatarius non censet injuriam sibi a famulo fieri, qui aliter pecuniam numerare non potest, sed a domino. Et nu. 185. addit, quando famulus non urget, sed exigit solutionem usurarum, quas alioquin mutuatarius erat sponte soluturus, licet peccet contra justitiam exigendo absque ullo jure; quia tamen id sponte non facit sed jussu domini, nec ipsi famulo emolumentum provenit, mutuatarium non censere tantam sibi injuriam a famulo fieri, ut velit teneri ad restitutionem, vel saltem ut non sit libenter condonaturus, si rogetur. In quo certe non satis consequenter loqui videtur Lessius : si enim est ita graviter invitus, ut famulus gravem injuriam ei irroget, illa injuria affert secum obligationem restitutionis, nec censetur facile condonaturus, qui ita ægre fert actionem illam, ut faciat esse injuriam gravem. Magis consequenter loqui videtur Sotus lib. VI. *de justit.* qu. I. art. 4. qui eo casu negat in famulo peccatum grave contra justitiam. Denique idem Less. nu. 184. negat peccare contra justitiam famulum recipientem pignora, eaque asservantem, numerantem pecuniam, aut in libros rationum referentem. Alii etiam excusant ab injustitia famulos deferentes mutuum, vel reportantes usuras vel pignora, Armilla, Sa, Vega, Sotus, Rodrig. Arag. Salonius, Bannes, et alii, quos refert Salas nu. 12. Alii etiam de amanuensibus qui solum scribunt ad memoriam datum ad usuram ; idem dicunt, Molina, et Angles, apud eumdem Salas nu. 13. Alii ab injustitia excusant famulum custodientem sub clave pecuniam usurariam, Navarr. et Salonius apud eumdem Salas nu. 14 Rebellus etiam lib. VIII. *de usuris* qu. XVI. sect. IV. num. 17. licet stricte de iis famulis loquatur ; concludit tamen, quando verisimiliter creditur mutuatarius nullam sibi ab eis restitutionem fieri velle, deobligari posse a restitutione, quod ut plurimum credendum erit, aut ad minimum facile remissio obtinebitur. Clarius, et liberalius loquitur Turrian. disp. LXII. dub. IV. n. 2. dicens, tunc obligari ad restitutionem famulum, quando cogit mutuatarium ut solvat usuras. Quando tamen absque vi et coactione solum nomine domini sui postulat pecuniam debitam, tunc nec peccare, nec teneri ad restitutionem, tunc enim absque fundamento dicetur cooperari injustitiæ.

Ego puto, non posse dari regulam magis certam vel claram, quam supra assignatam ;

tunc enim solum famulus contra justitiam graviter peccavit, quando ejus actio, vel ministerium, non solum prout imperatur a domino, sed etiam prout ab ipso famulo procedit, displicet graviter mutuatario et eo graviter invito fit. Ejusmodi videtur esse quando famulus etiam jussu domini urget mutuatarium pro usuris solvendis. Alia vero, quæ ipse mutuatarius libenter imponeret propriis famulis ut facerent, non videtur eo invito fieri, cujusmodi est deferre ad ipsum pecuniam, numerare, referre in libros, portare pignora est similia. Difficilius est de actionibus consequentibus, quæ ordinantur ad usuræ recuperationem et solutionem, quæ videntur mutuatario displicere. Sed adhuc in iis distinguendum videtur; si enim famulus non exigat, sed simpliciter referat mentem sui domini, qui usuras suas exigit, non videtur esse nisi id quod amicus ejusdem mutuatarii, vel etiam ejus famulus facere posset; hic enim posset etiam absque peccato dicere : *Invenit me ille, qui pecuniam mutuavit, et dixit se expectare solutionem usurarum promissarum*, imo et consulere illi posset ut solveret, hoc enim non est cogere, nec exigere, sed referre mentem exigentis, in qua actione non potest esse mutuatarius rationabiliter invitus.

Infero nono, tutores, curatores, negotiorum gestores, et similes, qui nomine pupillorum, vel eorum quorum negotia gerunt, mutuant sub usuris, cooperari injuste et teneri ad restitutionem : quia ipsi proprie cogunt pacto illo ad usuras solvendas, in hoc conveniunt omnes, quos congerit et sequitur Salas n. 11.

Infero decimo, quid dicendum sit in casu supra posito, quando usurarius suo creditori assignat solutionem petendam ab eo qui usuræ nomine tantumdem ei debet, an hic creditor possit debitum illud exigere, et recipere ab eo qui usuræ nomine debebat, de quo Lessius dub. XXIV. qui propositis utrimque rationibus, resolvit creditorem illum non posse absque injustitia debitum suum a mutuatario exigere. Primo, quia si famulus usurarii exigere non potest, nec poterit creditor, cum exigat absque ullo jure id quod mutuatarius non debet. Secundo, quia usurarius ipse exigere non potest : ergo nec ejus creditor, cum non habeat majus exigendi jus quam quod usurarius in eum transtulit. Tertio, quia creditor exigeret eodem prorsus titulo qno usurarius: hic autem titulo injusto exigeret; ergo et ille. Quarto, si tyrannus debeat tibi mille et det assignationes super subditos, quibus iniqua tributa imposuit, non poteris ea ab illis exigere, eo quod non habeas alium titulum nisi quem tyrannus ipse habet, qui est injustus: ergo idem dicendum in casu nostro. Quinto, quia mutuatarius, sicut posset compensatione occulta recuperare quod usurario solvit, sic poterit quod solvit ejus creditori, cum id sine titulo vel causa justa solverit; ergo passus est injuriam ab ipso creditore exigente : cui sententiæ breviter subscripsit etiam Malderus ubi supra, ante quintam conclusionem.

Ego in hoc casu dicendum puto cum pro- 227
portione, quod de famulo usararii dictum est; fateor itaque creditorem illum non posse exigere cogendo mutuatarium ut ei solvat, quia sine titulo aut jure id facit, ut argumenta adducta probant. Fateor etiam quod si etiam absque coactione petat, tanquam ex assignatione facta sibi debitam pecuniam, obnoxium manere restitutioni, et mutuatarium posse ab illo vindicare, aut compensatione occulta recuperare, quod ei sine titulo solvit cum ei nihil deberet. Cæterum, si creditor ille imprimis non cogat, neque etiam exigat ut sibi solvendum, sed nomine solum usurarii referat simpliciter voluntatem illius esse, ut pecuniam quam ei soluturus erat det ipsi creditori, tanquam ejus mutuatario, cui etiam commisit ut eam sibi acciperet pro solutione sui crediti, et mutuatarius contentus esset, eique det pecuniam quam creditor nomine usurarii accipit, et postea ex ejus commissione sibi facta sibi applicat, non accipiendo illam a mutuatario sed ab usurario, non credo obligandum eum esse ad restitutionem. Quia imprimis actio illa non fit invito mutuatario, siquidem ipse animum habebat solvendi usuras promissas, et non aliter se habet creditor in eo casu, quam si esset famulus missus ab usurario ; qui quando sine ulla coactione simpliciter referret voluntatem domini, non peccaret contra justitiam, ut vidimus; quare creditor idem faciendo non peccaret contra justitiam, nec teneretur ad restitutionem ex injusta acceptione. Sed nec teneretur ex re accepta, quia ipse, ut suppono, nihil sibi a mutuatario accipit, sed habet se ut merus nuntius, et famulus usurarii, qui pecuniam non sibi, sed usurario accipit, cui, ut supra dixi, dominium illius pe-

Sententia auctoris.

cuniæ acquiritur, et postquam facta est usurarii, tunc creditor ex commissione usurarii, accipit eam sibi pro solutione sui debiti, manente in usurario obligatione restituendi mutuatario usuras indebite solutas. Contra hunc autem modum accipiendi pecunias non procedunt argumenta a Lessio adducta, ut considerenti patebit. Neque etiam posset mutuatarius occulta compensatione uti, ut ab illo creditore sibi compensaretur quod illi dedit, sicut nec posset compensatione occulta recuperare a famulo, cui pecuniam dedit ad usurarium deferendam, cum neuter teneretur ex injusta acceptione, aut re accepta, et uterque eas pecunias usurario acquisierit, a quo postea creditor jam sub dominio usurarii existentes accepit pro solutione sui debiti. Si ergo creditor usurario assignationem facienti protestetur, se nolle ab aliis exigere, nec cum aliis litigare, sed ejus nomine pecunias illas petiturum, quas si accipiat, ejus etiam consensu eas in solutionem retenturum, non video cur sit necessario ad restitutionem obligandus.

§. 1.

*De mutuatario, an peccet in petitione mutui sub usuris.*

228 **Mutuatarius mutuum petendo non peccat contra justitiam.**

Inter cooperantes aliquo modo numerari potest ipse mutuatarius, qui petendo mutuum videtur aliquo modo peccato mutuantis cooperari, et dare illi materiam ac occasionem peccandi. Certum autem videtur, eum non peccare peccato proprio injustitiæ, cum justitia et injustitia debeant esse ad alium, et non ad se ipsum; nisi forte aliquando obligare se ad novas usuras contineat injustitiam contra filios, vel uxorem, quibus in necessariis et debitis graviter præjudicat, vel etiam contra alios creditores, quibus impotens fit ad solvendum, si novis usuris gravetur. Præcipua tamen difficultas est, an peccet contra charitatem peccato scandali, propter ccasionem peccandi quam usurario offert. In quo etiam puncto certum est, non posse aliquem absolute induci ad mutuandum sub usuris, quia id quod est intrinsece malum, non possumus absolute consulere, petere, præcipere, etc. sed ad summum sub conditione, ut ex duobus malis, si alterum faciendum sit, fiat potius hoc minus malum, quam illud majus.

Unde certum etiam videtur, quod postquam mutuum sub usuris acceptum est, possit mutuatarius licite usuras promissas solvere, de quo non video controversiam magnam apud doctores, sed solum circa petitionem mutui sub usuris, cum tamen in ipsa etiam solutione consequenti usurarum videatur nova occasio peccati mutuanti offerri, qui novo peccato acceptabit usuras solutas, et ideo ad solutionem etiam requiri causam justam, docuit Valent. disp. V. qu. XXI. pun. IV. colum. 5. vers. *Jam de secundo.* Sed revera non ideo obligandus videtur mutuatarius ad non solvendas usuras promissas : quia ipse non concurrit determinate, sed indifferenter, et solum offert usuras, qua oblatione posita, potest usurarius nolle illas acceptare : si autem acceptat sibi imputet. Neque enim tenetur mutuatarius abtinere ab illa actione indifferenti, ut vitet periculum illud novi peccati in mutuante; tum, quia non potest id facere sine gravi incommodo suæ notæ et infamiæ, quasi non ex charitate sed avaritia non servet fidem promissam, et alia vice nemo ei mutuabit: tum etiam, quia damnum illud quod vitari poterit in proximo, est valde exiguum; cum jam usurarius habeat ex parte sua voluntatem accipiendi usuras, a qua voluntate non desistet, ex eo quod ei non solvantur, imo hac occasione alia peccata faciet odii, detractionis, convitii, et novas usuras quæret ad compensandum sibi pro jactura. Vide quæ in simili dixi disput. VIII. *de sacramentis in genere*, sect. XI. n. 180. et sequentibus, ubi num. 182. dixi in particulari, cur mutuatarius non peccet solvendo usuras promissas, et objectiones contrarias late dissolvi. Cui doctrinæ consentit Thomas Sanchez late lib. III. *in Decalog.* cap. VIII. nu. 20.

Loquendo ergo de ipsa petitione mutui sub usuris, conveniunt etiam doctores, communiter excusari petentem ob necessitatem qua pecunia indiget ad sumptus necessarios, aut propter occasionem lucrandi quam amittet, etiamsi prævideat non sibi mutuandum gratis, quia ipse non inducit ad usuram, sed petit mutuum, quod ille alius licite dare potest ; si autem sua malitia nolit gratis et licite dare, id totum ejus culpa, non inductione

mutuatarii fiet. Quamvis autem Richardus apud eumdem Sanch. ibi n. 12. dixerit, requiri notabilem necessitatem, ut mutuatarius excusetur, ad vitandum notabile damnum vel notabilem penuriam: alii tamen non requirunt necessitatem gravissimam vel gravem, quos late congerit et sequitur idem Sanch. dicto n. 12. qui n. 13. et 14. docens cum aliis, sufficere necessitatem alienam, et utilitatem etiam propriam, vel alienam, et n. 15. dicit, sufficere quod pecunia opus sit ad torneamenta, ludos, spectacula honesta, quando aliis tuæ conditionis ad ea concurrentibus, indecorum tibi esset non concurrere. Unde nu. 17. infert cum aliis, raro accidere, ut quando mutuum non exigitur ad res illicitas, peccet mutuatarius propter scandalum datum usurario: quia actus alii liciti facile possunt referri ad decentiam proprii status. Ratio autem horum petenda est ex iis quæ dixi latius dicto loco de sacramentis in genere.

Difficultas est primo, an requiratur major causa ad petendum mutuum, quando usurarius non ex mera malitia, sed ex vehementi avaritiæ passione esset usuras petiturus? Affirmat Valentia, quem affert et sequitur Sanch. nu. 18. quod idem dixerat Salonius apud Salas dub. XLVIII. n. 8. Alii tamen hanc differentiam rejiciunt, Salas loc. citat. et Petrus Hurtado *de charitat.* disp. CLXXIII. sect. 14. §. 178. quem sequitur Diana tom. IV. tract. VII. *de scandalo*, res. 8. quia avaritia non est ex iis passionibus, quæ commovent animum excitatis humoribus, ut ira, tristitia, etc. Et quidem in praxi non puto eam distinctionem attendendam esse.

Secunda difficultas est, an possit mutuatarius absolute offerre usuras, quando petit mutuum, dicendo: *Da mihi mutuum, et solvam tibi tot pro usuris?* Negant Cajet. Major, Castr. Navar. Covarr. Corduba, et Aragonius, dicens contrarium non esse tutum; et probabile putat Ledesma, et in simili de petente juramentum ab infideli juraturo per falsos deos, docet Valentia, quos affert Sanch. n. 26. quibus adde Vasq. opusculo *de scandalo* art. VIII. n. 19. et Basilium Pontium lib. III. *de matrim.* c. XVIII. §. 7. n. 47. quia non potest absolute peti id quod non potest licite fieri. Alii tamen melius dicunt, id licitum esse, quando scis illum non fore mutuaturum nisi sub usuris. Ita Molin. disp. 335. concl. 5. quem sequitur Salas ubi supra n. 5. idem tenent Sotus, Abulens. Durand. Palud. Antonin. Canus, Salonius, Bannes, Valentia, Sa, quos refert et sequitur Sanch. ibi, et verius esse docet Diana dicta resol. 8. et Turrian. in præsenti disp. LXIII. dub. I. n. 4. Ratio est, quia verba illa, licet videantur absoluta esse, re tamen vera sunt petitio conditionata, et sensus est: Da mihi mutuum, quod si nolueris dare gratis, vel quia scio te non daturum gratis, offerro usuras si gratis nolueris; neque mutuans concipit, quod mutuatarius absolute desideret mutuum sub usuris.

Tertia difficultas est, an requiratur major causa ad petendum mutuum sub usuris a non parato? Hæc est difficultas communis ad alias materias scandali, et doctores communiter affirmant et merito, quia gravius periculum damni alieni cum majori incommodo vitandum est: gravius autem malum patitur ille qui paratus non erat, quam qui jam erat paratus, et qui ex parte sua jam peccatum usuræ admiserat. Ita Suarez, quem affert et sequitur Sanch. n. 19. dicentem sufficere magnam utilitatem ad petendum etiam a non parato, hanc etiam differentiam approbat Salas supra n. 7. et 8. Hurtado ubi supra §. 184. quem sequitur Diana loco citato, dicentem, non posse ab hoc non parato peti mutuum ad illicita, quod idem videtur supponere Salas dict. n. 7. 233

**Quid, si mutuans non erat paratus.**

Quarta et præcipua difficultas est an excusetur a mortali, qui ab usurario parato ad dandum sub usuris, et non aliter, petit mutuum ad res non honestas aut necessarias, sed illicitas saltem venialiter? Negant plures, Molina d. disp. 335. Silvester, Conradus, et Aragonius, et in simili casu de juramento Valentia, quos affert Sanch. n. 22. quibus adde Tabiennam, Angelum, Bannes, Gabrielem, Richardum, Durandum, Paludanum, Antoninum, et Graffis apud Salas d. dub. XLVIII. n. 6. quibus accedunt Rebellus lib. VIII. qu. XVI. sect. 1. n. 27. Vasquez ubi supra n. 33. Castrus Palao, Basilius, Pontius, et Suarez, quos affert Diana dict. resol. 8. in principio. 234

**Quid, si a parato petatur mutuum ad res illicitas.**

Alii tamen contrariam sententiam docent, et dicunt non esse scandalum mortale, Sot. Cajet. Navarr, Sa, Petrus de Ledesma, quos affert Sanch. n. 23. dicens id probabile esse, licet probabilius sit oppositum, quod etiam dicit Hurtado, quem affert, et sequitur Diana loco citato, qui cum Joanne de la Cruz absolute hanc sententiam ut veriorem docuerat I. to. tr. *de contractibus*, resol. 31. postea ta-

men IV. tom. solum dixit, esse probabilem, et contrariam probabiliorem. Pro eadem sententia afferunt Tolet. Cordub. Veg. Armill. Salonius apud Salas, ubi supra n. 6. qui n. 7. videtur eam sententiam approbare, quando mutuans paratus erat, sed postea num. 8. eam limitat, ut procedat solum, quando opus illud vanum et illicitum ad quod petitur mutuum, non potest a mutuatario sine magno incommodo vel difficultate relinqui, secus si facile potest ab eo abstinere.

235 Mihi etiam hæc secunda sententia magis placet, loquendo de petitione ab usurario parato; quia damnum spirituale, quod ei infertur, modicum est, ut probavi dicto loco de Sacramentis in genere, et ideo modicam utilitatem licitam petentis sufficere ad excusandam petitionem a culpa gravi, fatentur communiter Doctores etiam primæ sententiæ : sufficiet ergo etiam eadem, vel aliquantulum major utilitas, aut difficultas, etiam quando petitur mutuum ad opus illicitum. Consequentia probatur, quia, ut bene ponderavit Sanchez, quando præceptum juvandi proximum graviter obligat, non solet modica utilitas contraria, vel modicum incommodum ab ea obligatione excusare, prout excusat ab hoc præcepto, saltem quando mutuum petitur ad res licitas.

Neque obstat, fundamentum contrariæ sententiæ, quod urgens dixit Sanchez, nempe, quod præceptum generale charitatis ac correctionis fraternæ obligat quemlibet sub mortali ad vitandum peccatum lethale proximi, quando commode et absque tuo damno potes, prout in casu posito potes, imo cum magno tuo commodo, vitando nimirum incommodum peccati proprii, ad quod exequendum mutuum petere volebas. Respondetur enim, præceptùm charitatis esse, ut quando sine incommodo magno possum, vitare debeam damnum magnum proximi; in casu autem præsenti, damnum proximi non esse magnum, cum parum referat ei, qui jam ex parte sua voluntatem malam habet, et illam alibi executioni mandabit, proponere occasionem, in qua præter intentionem meam illam exequatur; illa autem anticipatio operis externi solum variat accidentaliter peccatum illius, cujus accidentalis circumstantiæ vitatio non me videtur graviter obligare : alioquin nec propter utilitatem licitam meam non necessariam nec magnam, possem talem occasionem dare. Quod autem commodum meum sit licitum, vel illicitum, non videtur referre ad præceptum charitatis, quæ quidem solum obligat ad subveniendum proximo sine meo incommodo aut difficultate, præscindendo a commodo licito et illicito; plerumque enim difficilius homo abstinet a potu venialiter illicito, quam a poculo licito. Et præceptum subveniendi proximo aliquando non obligat, quando timeo damnum notabile in ordine ad officium, vel honorem, quem spero et ambitiose intendo obtinere ab aliquo, quia vere sine magno incommodo meo non possum tunc ei subvenire.

§. 2.

*De hærede usurarii, et ejus obligatione.*

Suppono primo, si usurarius in vita non restituit usuras, debere ab hæredibus in utroque foro restitui, ut constat ex cap. *Tua nos, de usuris*, ubi dicitur, quod filii ad restituendas usuras, ea sunt districtione cogendi, qua parentes sui, si viverent, cogerentur. Cum enim defunctum repræsentent, et in ejus bonis succedant, debent etiam in oneribus succedere.

Suppono secundo, si bona hæreditaria non sufficiant ad usuras solvendas, vel certe non sufficiant, ut hæredibus sua legitima, vel quarta debita remaneat integra, debere legatarios concurrere : quia ante omnia legata debent debita solvi, et postea deduci legitima debita, et postea ex eo, quod superest, debet quarta Falcidia deduci, et reliquum legatariis dandum, juxta ea quæ diximus disp. præcedenti, disp. XX. de ordine restitutionis. Si vero solutis legatis, manet apud hæredes quantum sufficit ad solvendas usuras, deducta sua legitima, vel quarta debita, nihil est a legatariis exigendum, etiamsi postea hæredes deficiant, vel bona eorum non sufficiant : quia cum illud sit debitum personale non transit ad legatarios, sicut nec alia debita defuncti personalia.

Suppono tertio, si hæredum culpa factum sit, ut antequam hæreditas divideretur, et cuilibet sua daretur portio, usuræ non sint solutæ, postea singulos hæredes in defectum cohæredum nolentium, vel non potentium solvere, debere in solidum restituere : quia

jam ex delicto proprio tenentur, ut notavit Abulensis Matth. xxv. qu. 268. et Hostiens. in *Summa* tit. *de usuris* §. *Qua pœna*. Et in his conveniunt doctores communiter. Videantur Molina disp. 332. Lessius dub. XX. Salas dub. LXIII. qui alios afferunt.

Difficultas est, quando bona hæreditaria, quæ ad hæredes pervenerunt, et sufficiebant ad usuras solvendas, si postea unus ex cohæredibus deficiat, et solvendo suam partem non sit, an alii debeant solvere totum debitum usurarum, an vero solum singuli juxta portiones suas, ita ut si tres hæredes fuerunt ex æquis partibus, singuli solvant solam tertiam partem debiti?

Prima sententia dicit, singulos hæredes debere solvere in solidum, aliis non solventibus. Ita glossa in dicto c. *Tua nos*, et antiquiores canonistæ. Navar. etiam c. XVII. nu. 278. et pro eadem sententia, quam veriorem putat Salas d. d. XLIII. nu. 3. affert Angel. Abulen. Host. Veg. Lopez, Ancharranum, et Sa, quorum aliqui probant ex eo, quod omnia bona usurarii sint hypothecata pro usuris quod tamen supra falsum esse vidimus. Alii ex dicto c. *Tua nos*, in verbis citatis. Sed ibi non dicitur, singulos seorsum filios teneri in solidum, sed filios teneri, nimirum eo modo, quo patri succedunt.

Secunda ergo sententia communis, et verior est, singulos teneri solum ad partem debiti juxta mensuram in qua succedunt defuncto. Ita Medina, Cajet. Sotus, Silvester, Panorm. quos affert et sequitur Molina ubi supr. Emman. Rodrig. Navar. et alii apud Salas d. num. 3. Ratio est, quia sicut actiones defuncti dividuntur inter hæredes pro rata hæreditatis, ita et onera passiva, atque debita dividi debent, ut constat ex l. II. C. *de hæred. action.* et l. *Pacto successorum*, C. *de pactis*. Nam licet singuli repræsentent defunctum, non tamen totaliter, sed ex parte, et omnes simul repræsentant illum totaliter: non ergo habent singuli omnia onera defuncti post bonorum divisionem; sicut enim bona divisa fuerunt, ita et onera: quare sicut deficiente post divisionem uno hærede, non accrescit ejus portio aliis cohæredibus; ita nec ejus onera debent aliis accrescere. nam qui sentit commodum debet et onera sentire, et e contra. Non est ergo ab hac communi sententia recedendum, quæ in naturalissima æquitate fundatur

## §. 3.

### *De pœnis usurariorum.*

Restat ultimo loco agere de pœnis usurarii; quia vero ejusmodi pœnæ impositæ sunt usurariis notoriis, præmittere oportet, eum appellari notorium, seu manifestum usurarium. 238 **Usurarius notorius quis**

Primo, qui talis est notorietate facti, quia usuras exercet multis conspicientibus, ita ut nulla possit tergiversatione celari. Ad quod non requiritur usura formalis, sed sufficit virtualis, qualis est, si supra justum pretium vendat propter dilatam pretii solutionem, ut cum Navarro, Silvestro, Panormit. et aliis docent Molina disp. 333. *Quod vero*, et Salas dub. XLVI. nu. 1. et colligi videtur ex cap. *Ad nostram*, *de emptione et venditione*.

Secundo manifestus usurarius dicitur, qui talis est notorietate juris, quando nempe judicis sententia de eo crimine damnatus est. 239
An vero sufficiat esse in judicio convictum, antequam condemnetur, negare videntur Villagut, Covar. Bernard. Diaz, Menoch. et alii apud Salas nu. 4. Sed contrarium tenent doctores communiter quando per idoneos testes coram judice crimen est plane probatum, quos afferunt et sequuntur Mol. supra, et Salas n. 1. et de convicto expresse docet Sa apud Salas n. 4. si eum convictum esse, vulgatum sit multis. Non tamen sufficit laborare infamia apud multos et probos, etiamsi infamia apud judicem probetur, et concurrat unus testis, vel etiam multi non omni exceptione majores, qui cum infamia non faciant plenam probationem, nec etiamsi eam ob causam damnetur pœna aliqua extraordinaria arbitraria; nec si sint multi testes singulares circa diversos actus, nisi tot sint, ut accedente infamia, faciant plenam probationem, nec si indicia sint simul cum infamia, nisi evidenter probent usuram, de quibus Covarr. III. *Variar.* cap. III. n. 4. Molina, et Salas locis citat.

An vero sufficiat confessio extrajudicialis coram multis, negat Molina ibi. Affirmant Angel. Silvest. Tabien. Armil. et alii apud Salas n. 3. quando confessio fit in mortis ar- 240 **An sufficia confessio extrajudicia-**

ticulo. Extra illum etiam articulum, quando fit coram sacerdote et testibus publice, ita ut in plurium notitiam devenerit, affirmant alii apud eumdem Salas nu. 4. qui bene infert, idem esse, licet non fiat coram sacerdote, aut notario, si tamen in plurimorum notitiam venerit, jam enim ex proprio ore res manifesta et notoria facta est. His suppositis.

241 Prima usurarii pœna est infamia

Prima pœna usurarii notorii est, quod sit infamis l. *Improbum fœnus*, C. *quibus ex causis infam. irrog.* c. *Infames*, III. q. 7. c. *Inter dilectos*, de excessibus prælatorum. An vero hæc pœna intelligatur solum de usuras jure civili prohibitas exigente, aliqui affirmant. Communis tamen doctorum sententia docet, omnes usurarios comprehendi, quia jam hodie omnes usuræ prohibitæ sunt, et pœna illa imposita est usuras prohibitas exigenti, ut cum aliis, quos afferunt, docent Molina disp. 334. et Sal. dub. XLVII.

242 De incapacitate ad ordines, suspensione, et depositione.

Secunda pœna est, quod non possit sacros ordines recipere, ex ca. *Maritam*, XXIII. dist. cap. *Seditionarios*. XLVI. dist. c. *Infames*, VI. qu. I. et cum aliis notat Salas dicto dub. XLVII. n. 2.

Tertia pœna clerici usurarii manifesti est, suspendendum esse ab officio et beneficio, cap. *Præterea, de usuris*, non est autem suspensio ipso facto, sed imponenda. Imo deponendum esse ab officio et beneficio habito, colligit Mol. cum aliis ex cap. I. *de usur*. et c. *Si quis oblitus*, et c. *quoniam multi*, XIV. q. I. et c. I. 47. dist. et repellendum esse ab obtinendo, ex c. *Inter dilectos, de excess. prælatorum*, et ca. *de Petro*, XLVII. dist. et reg. *Infamibus*, de *reg. jur.* lib. VI.

243 De privatione communionis

Quarta pœna est, ut ad communionem altaris non admittatur, ex Conc. Later. in c. *Quia in omnibus, de usuris*, quod aliqui intelligunt, ut a sacrificio etiam missæ expellatur; sed Molina, Salas, et alii communiter, quos afferunt, intelligunt de sola communione eucharistiæ. Unde immerito Sa verb. *usura*, n. 7. dixit, ad nullum sacramentum admittendum esse ante satisfactionem, vel sufficientem cautionem, quod etiam dixerunt Tolet. lib. V. *Sum* cap. XXXVI. et Navarrus cap. XVII. n. 279. Sed ex nullo textu id probant.

244 Quod ejus oblationes non recipiantur.

Quinta pœna est, ut oblationes in ecclesia ab eo non accipiantur, ex dicto cap. *Quia in omnibus;* clerici vero accipientes oblationes de ejus manibus restituere tenentur, et carent executione suorum munerum, donec ad arbitrium episcopi satisfaciant, quam pœnam ipso facto esse intelligunt doctores communiter. Possunt tamen ab illo accipi decimæ, atque aliæ etiam eleemosynæ, per quas non fiat inhabilis ad restituendas usuras, ut cum aliis concedit Salas n. 7.

Sexta pœna est, ut si in eo peccato decesserit, careat ecclesiastica sepultura, et qui eum in loco sacro sepelierit, sit suspensus, donec arbitrio episcopi satisfecerit, ex d. cap. *Quia in omnibus,* quam etiam suspensionem ipso facto esse intelligunt communiter doctores. Additum postea est, in concilio Lugdun. relato in Clement. I *de sepulturis,* ut qui manifestum usurarium scienter sepelire præsumpserit, sit ipso facto excommunicatus, nec absolvatur, donec episcopi arbitrio satisfecerit. Sepelire autem intelligitur, non solum vespillo qui tumulat cadaver, sed etiam qui officio sepulturæ præest, ut parochus, imo et clerici alii, et qui cereos portant, ut cum aliis docet Salas n. 9. qui id extendit ad comitantes funus; de quibus tamen id negat Less. dub. XXII. n. 188. quia hi non proprie sepeliunt, sed funeri honoris causa adstant. Facilius id fatendum erit de portantibus cadaver, qui magis videntur cooperari funeri et sepulturæ.

Deinde in c. *Quamquam, de usur.* lib. VI. additur, ut licet usurarius in suo testamento, vel aliter præcepisset usuras restitui, non sepeliatur in loco sacro, donec pro facultatum viribus satisfactum fuerit, vel cautum sufficienter creditoribus, vel eorum nomine aliis personis ibi nominatis, et cum solemnitatibus expressis, et additur, si religiosi eum ad sepulturam aliter admiserint, incurrant suspensionem statutam in dicto cap. *Quia in omnibus*. Ubi nota, Lessium ubi supra dubitare, an prædicta excommunicatio, et idem videtur dicere de dicta suspensione, prærequirat specialiter sententiam condemnatoriam, vel declaratoriam criminis in usurarium latas, propter Extravagantem, *Ad evitanda*. Sed immerito, quia hic non prohibetur sepultura, eo quod sit communicatio prohibita cum usurario tanquam ligato aliqua censura, sed est pœna specialis imposita crimini usuræ, ad cujus executionem imponuntur censuræ aliis personis. Adverte etiam, restitutionem faciendam necessario ante sepulturam esse circa usuras, non vero circa damnum emergens mutuatariis, si quod forte iis resarciendum erit, ut cum aliis observat Salas n. 9.

Septima pœna est, ex dicto cap. *Quamquam*, ne ad confessionem peccatorum manifestus usurarius admittatur, vel ejus testamento aliquis intersit, antequam vel restituat, vel cautionem prædicto modo præstet. Adverte tamen, si usurarius, instante morte, velit ea præstare et non possit, absolvendum esse, modo, si possit, juret se ex iis præstiturum quæ potuerit : et, si alii adsint, protestetur coram illis, se illa debere, et præcipiat restitui, et confessarius petat ab eo facultatem ea omnia manifestandi ordinario, ut vel eum, si supervixerit, vel ejus hæredes cogat ad ea implenda, ut cum Molina et aliis notat Salas nu. 9.

Octava pœna est, ut testamentum notorii usurarii irritum sit, de quo diximus latius disp. præced. *de testamentis* sect. IV.

Nona pœna est, ut usurario notorio alienigenæ nemo possit domum locare ad usuras exercendas, vel conductam habere sinant, ex cap. I. *de usuris* lib. VI. de quo diximus supra agentes de cooperantibus usurario.

Decima pœna est, ut si ipse usurarius accipit ab alio mutuum sub usuris, non possit ipse, vel ejus hæredes repetere usuras solutas, donec ipse usuras ab aliis acceptas solvat, ex c. *Michael*, *de usuris*. Si tamen usurarius nomine Ecclesiæ, aut alicujus alterius usuras solvit, conceditur repetitio. Vide Molinam, et alios locis citatis. An vero manifestus usurarius intelligatur in ordine ad has pœnas, qui semel aut bis ad usuras dedit, an potius requiratur habituale exercitium, et usus dandi sub usuris, tractat idem Salas dub. XLVII. n. 4. ubi cum Bartol. et Baldo in hoc posterius inclinat, quod probabile videtur, et colligitur ex l. *Palam*, XLIII. ff. *de ritu nuptiarum*. Ad quod adduci possunt plurimi auctores, quos in simili congerit, et sequitur Diana to. I. part. II. tract. III. *miscell.* res. 65. dicentes pœnas impositas clerico exercenti sodomiam, non incurri ab eo, qui bis, aut ter peccatum illud commisit. Ex illa autem l. *Palam*, habetur etiam, non esse immunem a pœnis eum, quo postea ab exercitio criminis destitit, sufficit enim commisisse : quod intellige, quando in ipsa lege non expresse exigitur perseverantia actualis, vel mortuum esse in illo peccato.

Restat difficultas, ad quod tribunal spectet cognoscere de crimine usuræ, sive in quæstione de facto, quando quæritur an aliquis illud commiserit quod constat esse usuram, sive in quæstione de jure, quando quæritur an aliquis contractus sit usurarius. Et quidem in quæstione de facto negari non potest, judices laicos posse de illo cognoscere, quando constat contractum fuisse usurarium, cum judici laico hoc munus imponatur ab ipsa Ecclesia, in c. *Quamquam*, et in c. *Post miserabilem*, *de usuris*. Difficultas esse potest in quæstione de jure; quare non pauci dicunt, judicem laicum non posse de hoc cognoscere, sed solum ecclesiasticum, qui etiam tunc cognoscit de quæstione facti, et usurarium punit. Ita Salon. in præs. qu. LXVIII. art. III. contr. ult. Azor. Layman. Palat. Card. Tusch. Jul. Clar. Reginald. Bonacina, et alii, quos affert et sequitur Diana I. tom. tract. II. *de immunit. Eccles.* resol. 77. Sed vere Bonacina illa disp. III. *de contract.* q. III. pun. ult. in fine, in mea editione anni 1622. id non dicit, sed relatis multis auctoribus pro contraria sententia, affert solum Tuschum, et Clarum pro hac, et ipse nihil determinat. Nec Diana rationem aliquam affert pro illa sententia. Azor vero probat, quia legibus civilibus non fuerunt usuræ prohibitæ, sed solum ecclesiasticis. Hæc tamen ratio ad summum probat de usuris illis, quæ jure civili permittebantur; non de illis aliis quæ jure civili prohibitæ fuerunt.

Alii multi concedunt, posse judicem etiam ecclesiasticum de usura cognoscere, sed dicunt esse misti fori, atque adeo ad judicem etiam laicum pertinere : cum enim prohibita sit jure naturæ, sicut furtum, homicidium, et alia, non est, cur magistratus laicus non possit de illo crimine cognoscere, quod in se non majorem spiritualitatem continet, nec magis concernit spiritualia, quam alia omnia crimina. Ita Molina disp. 333. qui affert Silvest. Covar. Panorm. et alios. Idem docet Sa vers. *usura*, num. 16. Tanner. Roder. et alii, quos affert idem Diana ubi supra.

Ego distinguendum existimo; ubi enim 250
leges civiles usuras non prohibent, ejusmodi quæstio pertinebit ad solum judicem ecclesiasticum, cum solis legibus ecclesiasticis prohibeatur, et non possit judex punire id quod leges sui fori non puniunt, cum debeat juxta leges judicare et punire. Ubi autem leges etiam civiles usuras prohibent et puniunt, prout plerisque jam in locis faciunt, non video cur non possit judex laicus de eo crimine cognoscere in utraque quæstione facti et juris, sicut de aliis criminibus furti, homicidii, etc. in utraque quæstione cogno-

scit, nisi consuetudine contraria prohibeatur, qua ejusmodi causæ ad judicem solum ecclesiasticum pertinere solent, de quo consuetudines cujuslibet loci consulendæ sunt.

## §. 4.

*An in crimine usuræ sit parvitas materiæ.*

251 **An detur parvitas materiæ, et peccatum leve in usura : sententia negans.**

Pro complemento hujus materiæ de usuris, quæri potest, an in hoc peccato, et crimine possit, sicut in aliis, dari parvitas materiæ, ratione cujus sit solum veniale, aliquid pro mutuo exigere, quam quæstionem proponit Diana to. IV. tract. v. *de parvitate materiæ*, resol. 30. et dicit ab auctoribus non tangi, solumque affert Alfonsum de Leone *de officio confes.* part. I. *recollect.* VII. n. 37. ubi negat, dari in usura materiæ parvitatem, quia quidquid sorti accidit, usura est, verbum enim *quidquid*, in modica etiam materia verificatur, ut doctores communiter de dictione illa sentiunt, quos ibi Diana affert; qui tamen nihil definit, sed cogitandum relinquit, quia ex alio capite non apparet, si in simonia dari potest parvitas materiæ, ut multi concedunt, cur etiam in usura dari non possit. Videtur autem dictio illa, *quidquid*, in qua vim facit prima sententia, desumpta ex August. relato in c. *Si fœneraveris*, XIV. q. III. dicente, « Si fœneraveris homini, a quo aliquid plusquam dedisti, expectes accipere, non pecuniam solum, sed aliquid plusquam dedisti, sive illud triticum sit, sive vinum, sive oleum, sive quodlibet aliud, si plusquam dedisti, expectas accipere, fœnerator es, » et ex Hieron. relato in c. *Putant*, eodem loco dicente : « Alii pro pecunia fœnerata solent munuscula accipere diversi generis : et non intelligunt, usuram appellari, et superabundantiam, quidquid illud est, si ab eo, quod dederint, plus acceperunt. » Et ex Ambros. relato in c. *Plerique*, eodem loco, dicente : « Et esca usura est, et vestis usura est, et quodcumque sorti accidit, usura est; quod velis ei nomen imponas, usura est. » Et denique ex Leon X. in conc. Later. sess. x. non longe ab initio, dicente : « Dominus noster, Luca evangelista testante, aperto nos præcepto obstrinxit, nec ex dato mutuo quicquam ultra sortem sperare debeamus. »

Ego tamen existimo, etiamsi in simonia diceretur non dari parvitatem materiæ, ut plures dicunt, eo quod quanto pretium minus sit, eo major irreverentia fieri videatur rei spirituali, quæ illi pretio adeo exiguo commensuratur; in usura tamen id nullo modo negari posse. Quia, cum tota malitia usuræ sit contra justitiam quatenus usurpatur alienum sine titulo sufficienti, impossibile est, quod sit injustitia gravis, quoties id quod sine titulo accipitur ob mutuum, leve est; si, v. gr. mutuo tibi 100. Julios, ut reddas mihi 101. non accipio a te injuste nisi unum Julium, qui non potest esse materia injuriæ gravis, ut constat.

Confirmatur primo, quia si illum Julium furarer absque ullo mutuo præcedente, non esset peccatum grave, communiter loquendo: ergo multo minus si ob mutuum illud accipiam; major enim injuria fit, cæteris paribus, in furto, quam in usura, cum et dominus sit magis invitus, et res minori titulo etiam apparenti usurpetur : quare multi gentiles de usuræ injustitia dubitarunt, et illam non agnoverunt saltem in moderata quantitate, furti autem malitiam nemo ignoravit.

Confirmatur secundo, quia non potest esse injuria gravis circa bonæ fortunæ, quæ non affert obligationem gravem ad restituendum : sed qui unum solum Julium usurarie accepisset, non obligaretur sub peccato mortali ad restituendum, ut constat; ergo neque acceptio fuit peccatum grave, cum retentio sit continuata quædam acceptio, et tamen retentio non esset culpa gravis, alioquin non posset sine peccato mortali omitti restitutio.

Ad fundamentum vero illius auctoris responderi potest facile. Primo, dictionem, *quidquid*, ab illis Patribus non esse usurpatam ad comprehendendam omnem quantitatem, etiam minimam, sed ad comprehendendas omnes rerum species : loquebantur enim contra quosdam, qui putabant in sola pecuniæ acceptione committi usuram, non vero in acceptione aliarum rerum pro mutuo; contra quos dicebant, sive pecunia esset; sive quidquid aliud, usuram committi.

Secundo responderi potest, verissimum esse quidquid accipiatur ultra sortem, usuram esse : cum debita tamen proportione. si magnum quid accipiatur, usura magna erit; si parvum, parva. Sicut verissime dicitur, quidquid alienum invito domino acce-

peris, sive pecunia sit, sive triticum, sive vinum, etc. furtum est. Quod tamen semper intelligitur cum eadem proportione, ut acceptio rei notabilis sit furtum grave, acceptio rei parvæ sit furtum leve : non est ergo fundamentum negandi, aut dubitandi, quod in usura possit etiam dari parvitas materiæ non minus, imo magis quam in furto, eo quod minus involuntarie damnum illud patiatur dominus, quam in furto. Et hæc sufficiant de mutuo et usura.

---

# DISPUTATIO XXVI.

## DE EMPTIONE, ET VENDITIONE.



Multa ex iis, quæ dicta sunt de usuris deservient ad faciliorem intelligentiam emptionis, et venditionis, in qua omnia fere dubia, quæ circa conscientiam occurrunt, oriuntur, vel eo, quod pretium justum non servetur, vel ex eo, quod aliquid usuræ misceatur propter augmentum, vel diminutionem pretii ob dilatam, vel anticipatam solutionem, quod est mutuum virtuale : quare magna ex parte ex doctrina jam tradita conclusiones colligemus circa emptiones, et venditiones.

## SECTIO I.

*Quid sit emptio, et venditio, et quomodo perfitur.*

1 Emptio, et venditio quid sit. Emptionis, et venditionis usus antiquitus non fuit, sed permutationis : ii enim, qui tritico egebant, dabant pro illo vinum, v. g. vel oleum, quo abundabant, et sic de aliis rebus : quod tamen quia molestum erat et difficile, pecuniæ usus introductus est, quæ pretium commune esset in contractibus, et media pecunia res aliæ vendi cœperunt, ut constat ex leg. I. ff. *de contrahenda emptione*, ubi emptio dicitur esse *pactio pretii pro merce*, venditio vero *pactio mercis pro pretio*, Molina tamen disp. 336. col. 2. fatetur, hunc contractum facilius concipi posse, quam exacte definiri. Plures definitiones ibi affert et rejicit; ipse autem dicit, esse contractum, qui consensu perficitur mercis pro pretio. Sed neque hæc definitio fortasse exacta est, cum non explicet differentiam venditionis a locatione, in qua pro pretio datur usus domus locatæ, qui merx appellari potest, cum possit usufructuarius vendere usumfructum quem habet. Videamus ergo reipsa quomodo hic contractus differat ab aliis omnibus, et postea facilius definiri poterit. Oportet autem hoc scire, quia non est solum quæstio de nomine, an hic vel ille contractus in particulari appellandus sit venditio, vel alio nomine, sed est quæstio de rei propter effectus reales qui consequuntur sæpe ad venditionem, et non ad contractus alios, v. g. quando solvenda est gabella aliqua ex venditione, quæ non solvitur ex alio contractu ; item quando in venditione habet locum retractus, qui non habet locum in permutatione; item quando pœna aliqua imposita est venditori, non vero locatori, et in aliis similibus.

2 Quomodo differat ab aliis contractibus. Differt ergo hic contractus primo a permutatione, quia in ea non datur res pro pretio, sed res pro alia re; pretii enim appellatione sola pecunia venit. Differt a cambio, in quo datur pecunia pro pecunia, non res pro pecunia : licet aliquando pecunia ipsa vendi possit, quando non consideratur formaliter ut pecunia, sed ratione materiæ auri, vel argenti, vel quia vetus aut pulchra est. Differt a donatione, vel promissione gratuita, quia hic est contractus onerosus et utrinque obligatorius. Differt a mutuo, quia in mutuo requiritur traditio, sine qua non perficitur, cum tamen venditio solo consensu absque traditione perficiatur, ut vidimus supra agentes de contractibus in communi; et quia in mutuo non datur res pro pecunia, sed pecunia pro pecunia, vel res pro re simili postea reddenda. Unde magis differt a commodato, in quo id quod commodatur, non datur, sed remanet sub dominio commodantis, sicut etiam in locatione; venditio autem ordinatur ad transferendum dominium rei venditæ. Differt denique ab emphyteusi, quia per hanc non datur dominium directum, sed utile pro annua pensione.

Hinc autem oritur difficultas, quia non satis apparet, quomodo differat a locatione, 3 Quomodo differat a locat[ione]. nam *mercis* nomine in præsenti non veniunt solum res mobiles, sed etiam immobiles, et jura, cum possint vendi debita et actiones, et jura quæ pecunia æstimari possunt. Vendi etiam potest usus rei et ususfructus, cum merus usufructuarius et emphyteuta possit vendere jus suum, ut fatetur Molina dicta col. 2. cum ergo in locatione intercedat pretium pro usufructu, explicandum est quid desit ad venditionem, cum etiam locatio ante traditionem consensu perficiatur. Dicendum ergo est differre quia per locationem non datur usus pro unico pretio, sed pro pensione successive solvenda, quæ non debetur tota statim ab initio, sed successive et per partes prout per partes, et successive accipitur usus: in emptione vero pactum fit de unico pretio quod statim totum debetur. Unde oritur alius effectus, quod in emptione rei determinatæ, periculum rei venditæ statim pertinet ad emptorem; quare si res absque venditoris culpa pereat, perit emptori, qui nihilominus ad pretium solvendum tenetur. In locatione vero periculum semper spectat ad locatorem, nec pensio debetur, pereunte re locata etiam post traditionem absque culpa conductoris. Unde non solum usufructuarius et emphyteuta possunt vendere usumfructum, sed etiam ipse dominus directus, si unico pretio non successive, et per pensiones solvendo, sed quod statim totum debeatur, vendat jus fruendi in vita; tunc enim jus illud est merx vendita, ut constat in censu perpetuo, aut etiam vitalitio, per quem venditur jus ad partem fructuum rei, super qua census im

ponitur, et est perfecta venditio, quia unicum pretium statim debitum datur pro jure illo ad fructus perpetuos, vel in vitam emptoris, et periculum non ad venditorem sed ad emptorem spectat. Illa ergo particula videtur addenda prædictis definitionibus, ut omnino venditio ab aliis contractibus distinguatur. Ex dictis

t de ...entia ...tio ...ii.

Infertur primo, non esse de ratione venditionis, quod per ipsam dominium rei venditæ transferatur : quare bene Molina rejecit etiam ex hoc capite definitionem Soti dicentis, venditionem esse distractionem rei pro pretio, et emptionem esse contractum rei pro pretio, hoc est, contractum quo res pro pretio alienatur, vel ejus dominium comparatur : quia nimirum, quando vendis rem alienam, emptor non comparat ejus dominium, et tamen intercedit vera venditio, ut constat ex l. *Rem alienam*, ff. *de contrahenda emptione*, et similiter qui pecunia aliena, et furtiva emit triticum, comparat dominium rei emptæ, et valide emit, licet non transferat dominium pretii in venditorem, ut constat ex l. penult. C. *si quis alteri*, *vel sibi*, et ex aliis juribus. Quod argumentum immerito reprobat Salas tract. *de empt. et vendit.* dub. I. num 3. Sed revera probat intentum, scilicet, de ratione venditionis non esse quod transferat dominium, sed quod sit quantum est ex parte contrahentium translativa dominii pro pretio, licet per accidens, propter impotentiam non transferatur, et in hoc sensu intelligi debet lex, *Cum manu sata*, §. ult ff. *de contrahenda emptione*, ubi dicitur : « Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem transeat: sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus. » Sermo enim est, de contractu in quo deest intentio transferendi dominium; hæc enim intentio necessaria est ad venditionem, non vero actualis translatio.

...itur ...e ...vem.

Infertur secundo, contractum licet non omnino compleatur ante traditionem rei venditæ et pretii, perfectum tamen esse in ratione contractus, posito consensu de pretio determinato ante actualem traditionem, ut diximus supra disp. XXII. *de contractibus in communi* sect. III. ubi vidimus, quando requiratur scriptura ad ejus perfectionem. Unde etiam oritur, deberi gabellam ex illo etiam ante traditionem, de quo dicemus suo loco infra disp. XXXVI. sect. X. ubi etiam videbimus, et quando et quomodo retrotrahatur, posita conditione, ad tempus contrahendi, et gabella solvenda sit illi, ad quem eo tempore spectasset, et non ad eum ad quem spectat tempore conditionis impletæ, et idem quando per ratihabitionem subsequentem perficitur, et quando pretium non est determinatum, vel relinquitur arbitrio alicujus tertii, de quibus Molina, et alii agunt hoc loco, sed nos dicemus loco citato.

Infertur tertio, quid dicendum sit, quando pro pretio domus datur partim pecunia, partim aliæ res, quo casu communis sententia doctorum est, quod secluso statuto specialiter disponente, quale alicubi esse solet, judicanda sit emptio si major pars pretii sit pecunia si vero minor, judicanda sit permutatio, quia qualitas contractus sumitur a principaliori parte, quando vero æqualis sit utraque pars vel fere æqualis, spectandam esse intentionem contrahentium, ad intenderint permutationem aut venditionem celebrare, quod ex eorum verbis colligi poterit. Ita Lessius cum aliis l. II. ca. XXI. d. I. nu. 2. Si autem de intentione non constet, aliqui dicunt, esse emptionem, alii plures esse permutationem, quos affert Molina dicta d. 336. §. *Ad rem unde*. Qui tamen cum aliis dicit, esse quoad unam partem venditionem, et quoad aliam permutationem, quod mihi etiam placet, non solum eo casu, sed etiam quando contrahentes haberent intentionem contrariam, quod contractus sit totaliter venditio, quando res non datur totaliter, sed solum media ex parte pro pretio, et media ex parte commutatur cum re aliqua. 6

Quid, quando partim pecunia partim rebus, aliis solvitur.

Adverto tamen primo, posse contrahentes, si velint, facere contractum totalem venditionis, etiamsi major pars pretii sit res aliqua, si velint duplicem venditionem celebrare, quando dant fundum pro domo et 100. aureis, unam qua vendatur fundus pro 1000. aureis; alteram qua emptor fundi vendat domum pro 1000. aureis ex iis quos debet pro fundo, tunc autem quia duplex venditio est, duplex etiam debebitur gabella, una ex venditione fundi, altera ex venditione domus. 7

Potest aliquando tunc etiam fieri duplex venditio.

Adverto secundo, quando contractus est partim venditio, et partim permutatio, pretium quidem, quia divisibile est, posse quoad partem pecuniæ exigi actione venditi, quoad partem uero quæ non est pecunia, posse solum exigi actione ex permutatione. Loquendo tamen de re vendita, si ea etiam divisibilis sit, poterit pars, quæ correspondet pecuniæ, exigi actione empti, et illa alia pars actione solum ex permutatione : quando ve- 8

Quæ actio competat, quando est mista.

ro res est indivisibilis, non poterit tota exigi actione empti, cum non debeatur tota res ex venditione totaliter, sed poterit exigi, vel ex utraque actione simul, si utrique actioni locus sit : sin vero, poterit exigi actione utili quod interesse, vel quoad valorem partis illius, quæ si res esset divisibilis, peti posset tali genere actionis.

9 Quando petis opus ab artifice, an sit conductio, vel emptio.

Infertur quarto, non esse emptionem, sed potius conductionem, quando das materiam, nempe aurum, v. g. vel argentum aurifici, ex quo faciat aliquod opus, quia tunc conducis solum ejus operam; e contra vero est emptio, quando aurifex ipse apponit materiam. Excipitur tamen, si artifex obligat se tibi ad ponendam materiam, ex qua in solo tuo ædificet tibi domum, quo casu non est venditio, sed locatio, ut constat ex l. *Sabinus*, in fine, ff. *de contrahenha empt.* l. *Item*, §. *Cum insulam*, ff. *locati*, quia materia illa eo ipso quod apponitur solo, transit in dominium domini ipsius loci, de quo Molina cum aliis d. d. 336. in fin. De hac tamen exceptione non sine fundamento dubitat Rebellus l. IX. *de empt. et venditione* qu. I sect. v. n. 30. quia videtur simul cum locatione operarum intervenire quædam venditio materiæ apponendæ, et ita fortasse prædictæ leges intelligi possunt, ut interveniat quidem locatio; non tamen excludatur aliqua implicita venditio.

10 Arrha an sit signum contractus nondum perfecti, et ad quid obliget.

Quæri solet, an quando arrha datur, intelligatur contractus perfectus, ita ut resilire non liceat, etiam arrha perdita; an vero suspensus ita ut possint contrahentes resilire cum solius arrhæ jactura? intelligitur nomine arrhæ id quod alter contrahentium alteri dat, quasi pro pignore servandi fidem. Et quidem sicut pignus non dat licentiam mutuatario non solvendi debitum, sed solum datur ad securitatem obligationis contractæ; ita arrha potest dari ab emptore vel conductore ad securitatem, et in signum obligationis principalis jam contractæ; sicut potest e contra aliquando dari a venditore, vel locatore in fidem servandi et complendi contractus initi; quare si ad hunc finem detur, non possunt contrahentes solum cum arrhæ jactura contractum non observare. In quo sensu loquitur lex, *Quod sæpe*, in princip. ff. *de contrahenda emptione*, dum dicit : « Quod sæpe arrhæ nomine pro emptione datur, non eo pertinet quasi sine arrha conventio nihil faciat, sed ut evidentius probari possit, convenisse de pretio. » Quare si contractu jam perfecto, arrha detur, non arguit facultatem resiliendi cum solius arrhæ jactura. Aliquando vero solum datur, ut quia contractus perfectus non est, obligentur contrahentes ad illum perficiendum, alioquin qui arrham dedit eam perdat, qui vero accepit, si ipse resiliat arrham restituat et tantundem de suo, quod pactum implicite intelligitur, ut constat ex §. 1. vers. *Ita tamen*, Instit. *de emptione et venditione*, et lege *Contractus*, §. ult. C. *de fide instrumentorum*, et ita in Hispania servatur, ut arrha signum sit facultatis resiliendi cum arrhæ jactura, quia tota obligatio ad id solum reducitur ex voluntate contrahentium significata per arrham datam et receptam, lege ita approbante, ut notat Molina cum aliis disp. 338. quod ego intelligo, nisi aliud contrahentes intenderint, poterunt enim ipsi ultra arrham obligare se ad contractum integre observandum. Et quidem quando fas est recedere, si postea recedant, non debetur gabella ex priori contractu, quia nondum perfectus fuerat, sed suspensus, ut contra alios probat bene Molina loco supra citato.

De jure tamen communi plures dicunt, non esse facultatem recedendi a contractu, quos refert Molina, et sequitur Salas *de emptione et venditione*, dub. LXVI. quorum aliqui dicunt, resilientem ultra arrham debere solvere totum interesse; alii vero dicunt non ultra arrham, sed comprehendendo illam. Alii dicunt, per arrham significari licentiam recedendi cum jactura arrhæ. Ita Azor. in dict. leg. *Quod sæpe*, in procemio, quem secutus est Salicetus, quod etiam sentire videtur Mozius, Lopez, et Palatios, quando arrha non datur in pretium, et quamvis detur in pretium, idem videtur sentire Garzia I. *de contractibus* cap. XIII. dicendum vero est, hoc totum pendere ex contuetudine quæ intentionem contrahentium optime manifestat: quare si usus est ut cum jactura arrhæ impunes recedant, ea solum videtur esse intentio. Alioquin censebitur data arrha in signum, et non ad infirmandam, sed ad magis roborandam obligationem contractam.

## SECTIO II.

*Quæ personæ vendere, et emere possint, et quæ res possint hujus contractus materia esse.*

1 mere cantur

Omnes illi, qui contrahere non possunt, nec vendere aut emere poterunt, de quibus dictum est sup. disp. XXII. de contractibus in communi. Ultra eos prohibentur etiam emere de jure communi. Primo judices et eorum officiales, ac ministri in loco, in quo jurisdictionem exercent, per se vel interpositam personam, præter necessaria ad victum et vestitum, et usum quotidianum, leg. unic. C. *de contract. jud.* juncta l. *Principolibus*, et l. *Præsidis*, ff. *si certum petatur*, l. *Non licet*, l. *Qui in officii*, ff. *de contrah. empt.* l. *Aufertur*, §. *Quod a præside*, ff. *de jur. fisci.* Secundo tutores et curatores, et personæ illis subjectæ, ut filii et uxores eorum, non possunt emere res eorum quorum curam gerunt; alioquin emptio est nulla, et punitur solutione quadrupli, l. *Non licet*, et l. *Si in emptione*, §. ult. ff. *de contrahend. empt.* Tertio, executores testamentorum res defuncti non possunt etiam per interpositam personam emere, ut constat ex dictis legibus, et vidimus supra agentes de testamentis.

2 possit s ad dum.

Huc pertinere potest quæstio illa, an possit aliquis invitus cogi ad vendendam rem suam? Respondetur breviter, non posse, regulariter loquendo. Aliquando tamen ex justa causa potest a principe, propter dominium altum quod respublica habet in bonis subditorum ad publicam utilitatem, vel necessitatem. Unde, quando prædium vel domus aliqua necessaria est ad ecclesiam fabricandam, ad hospitale commune, ad monasterium, ad scholas publicas, ad regis palatium, ad viam publicam, et similia, cogi potest dominus a principe ut pretio justo vendat, argumento textus in l. *Si locus*, §. ult. ff. *quemadmodum servit. amit.* et in l. *Si quis sepulcrum*, ff. *de relig. et sumpt. funer.* Unde necessitatis tempore possunt qui frumentum habent, cogi ad vendendum, imo tunc judex ordinarius potest ad id cogere: potest etiam prohibere ne singuli plus emant quam necesse habuerint, ne deficiat pro aliis, l. 1. §. *Cura carnis*, ff. *de officio præfecti urb.* An vero in eo casu possint etiam cogi a magistratu sæculari clerici ad vendendum suum triticum; affirmare videntur Ortiz *in Summa* c. IV. nu. 9. Joannes de Hævia *in curia Philippica* part. III. §. 3. n. 10. Bobadilla *in Politic.* tom. II. lib. III. nu. 13. quibus videtur consentire Salas dub. IV. n. 1. et 2. Hoc tamen temperamento debito intelligendum puto, ut cogendi sint ecclesiastici vendere suum triticum; ad eos tamen cogendos recurrendum sit ad judices et prælatos ecclesiasticos, qui soli jurisdictionem supra ipsos habent, nisi periculum et fames ita urgeant, ut non sit locus ad talem recursum: tunc enim magistratus sæcularis, non ex vi jurisdictionis, sed ratione periculi poterit triticum extrahere ut vendatur, ut docent Morla in *Emporio juris* p. I. tit. IX. q. 1. n. 6. Duardus, Bolletus, Madius, et Molfesius, quos affert, et sequitur Diana tom. I. tractat. II. *de immunit Eccles.* res. 8. Qui etiam videri potuit late tom. IV. tract. I. *de immunit. Eccles.* resol. 3. ubi multis probat non posse etiam ecclesiasticos lege sæculari cogi ad vendenda bona immobilia intra certum tempus, de quo puncto nunc non est disputandum, quia continet materiam satis diffusam.

Cogi etiam potest ad vendendum partem suam dominus, quando servus aliquis possidetur in communi a duobus, quorum alter vult eum libertate donare, alter quippe tenetur vendere pro sua parte, si aliquis pretium offerat, l. I. C. *de communi serv. manum.* Item quando dominus durus, ac sævus est erga mancipium, cogitur publica auctoritate illud vendere, vel si ad turpia aut illicita illud cogat, l. 2. ff. *de iis qui sunt sui vel alini juris*, et §. ult. Instit. *eodem titulo.* Unde Molina disp. XXXIV. in fine, cum Baldo et aliis colligit, idem dicendum de domino temporali, si nimia auctoritate, aut sævitia subditos tractaret, et probari videtur ex leg. unica C. *si quacumque præditus potestate.*

An vero, et quomodo ecclesiastici prohibeantur etiam emere aut vendere negotiando, dicemus seorsim sectione sequenti.

13 De venditione omnium bonorum, vel hæreditatis.

Circa materiam ergo et res quæ vendi aut emi possunt, in primis vendi possunt omnia cujusque bona, non solum divisim, sed conjunctim: quamvis non possit quis omnia bona sua præsentia et futura donare, ut vidimus agendo de donationibus; potest tamen ea omnia simul vendere, per hoc quippe non aufert sibi potestatem testandi, cum possit

adhuc disponere de pretio ab emptore accepto, quod semper excludi intelligitur a bonis etiam futuris venditis, sicut et res aliæ illo pretio comparandæ. Imo quando sine alio addito bona omnia sua quis venderet, intelligitur solum de bonis præsentibus, et non de futuris, ut ex variis legibus probat Molina disp. 340. et ratio esse potest, quia bona futura non sunt in rigore tua, sed erunt: quare non veniunt simpliciter nomine bonorum tuorum. Eodem modo hæres vendere potest totam hæreditatem, vel partem illius, si jam delata sit morte defuncti subsecuta, secus vivente testatore, vel eo cujus hæreditas venditur, tunc enim venditio esset nulla, et contra bonos mores, propter periculum quod imminet, ne emptor vitæ insidietur illius cujus hæreditatem emit. l. 1. ff. *de hæredit. vel act. vend.* nisi ipse, de cujus hæreditate agit, conscius sit et consentiat, l. ult. C. *de pact.* et l. *Ex eo*, C. *de inutil. stipul.* Imo nec substitutus pupillariter potest mortuo testatore, et vivente adhuc pupillo vendere spem successionis, l. II. §. *Illud*, ff. *de hæred. vel act. vend.* Venditor etiam hæreditatis nondum per mortem delatæ, præter nullitatem venditionis, privatur ipsa hæreditate, si ad ipsum postea deferatur, et applicatur fisco, l. II. in fine, ff. *de his quibus ut indignis.* Potest tamen aliquis societatem cum aliis inire circa hæreditates incertas, hoc est, si quæ forte sociis deferentur ex personis incertis, et in genere, in quo sensu intelligitur lex 3. §. *Cum specialiter*, et §. *Illo*, et lex, *Si societatem universalem*, ff. *pro socio.*

14 **Res quoad partem, jura etiam, et actiones, ac servitutes vendi possunt**

Vendi etiam potest res aliqua quoad partem, seu ad quotam illius pro indiviso cum venditore habendam; jus item servitutis, debita, actiones sive puræ sive in diem, sive etiam conditionatæ, id etiam ignorante debitore, et transit in emptorem jus etiam in pignus, vel hypothecam, vel fidejussorem, si pro debito erant. Si autem debitum verum sit, licet postea debitor non sit solvendo, venditor non tenetur de evictione, quia jam dedit verum jus quod habebat ad tale debitum exigendum. Prohibetur tamen l. II. C. *ne liceat potentiori*; vendere actionem ei qui potentior sit ad vincendam litem quæ suborta est, vel suboriri potest, et venditor in pœnam amittit jus quod ad talem actionem habebat.

15 Vendi etiam possunt res in spe, et antequam existant, ut partus ancillæ, vel pecorum, jactus retis, aut animalia venatione capienda; si tamen piscator aut venator in causa esset ut pisces vel animalia non caperentur, teneretur emptori de interesse, argumento textus in l. *Si jactum*, ff. *de act. empt.* Est autem differentia, quod quando venditur partus ancillæ, vel pecorum, est venditio conditionalis, l. *Nec emptio*, ff. *de contrahenda emptione*, et ideo si non sequatur partus, nulla est; venditor tamen tenebitur ad interesse, si causa fuit quod non sequeretur. Quando vero venditur venatio, vel piscatio, venditur absolute spes, et pretium debetur etiamsi nihil capiatur, us constat ex dicta l. *Nec emptio*, et l. *Emptorem*, §. ult. ff. *de act. empt.* nisi aliud in utroque casu constet de mente contrahentium : ut si emas solam spem partus, quo casu erit emptio absoluta; vel si dixeris, pro libra piscium quos ceperis, vel pro primo animali quod venatione apprehenderis, dabo tibi decem; est enim tunc conditionalis, *si ceperis.* Unde si emeris missilia eo modo, nempe emendo solam spem, licet postea illa evincantur, quia aliena erant, venditor ad nihil tenetur, quia spem solam emisti, ut constat ex dicta l. *Nec emptio.*

Res non existens, si vendatur ut existens, vendi valide non potest. Unde si domus vendatur, et destructa tota, ignorantibus contrahentibus, jam sit, venditio est nulla, licet maneat area; si vero pars major domus vel oliveti perierat, potest emptor non stare contractui, vel stare, faciendo ut minuatur de pretio pro rata : si pars dimidia adhuc maneat, valet contractus et detrahitur pro rata de pretio, ut constat ex l. *Domum*, et l. *Arboribus*, ff. *de contrahenda emptione.* Si venditor solus conscius erat, rem totam periisse, venditio est nulla, et venditor tenetur ad interesse, quantum emptori interest validam fuisse : tenebitur etiam, quando sciebat rem non totam periisse, sed contractus est validus. Videatur Molin. disp. 340. §. *Quando res*, qui alias distinctiones de hoc casu prosequitur, et §. præced. et sequenti agit de errore circa substantiam rei venditæ, de quo nos egimus supra disp. XXII. *de contractibus in genere*, sect. VI.

Multa sunt, quæ jure vendi non possunt, quorum aliqua pertinent ad alias materias, v. g. ad materiam de simonia, ubi agitur de prohibitione vendendi res spirituales, vel sacras. Item de officiis publicis, an et quomodo vendi possint, dicemus infra disp. XXIV. agentes de acceptatione personarum. Homo

liber vendi potest, l. *Si in emptione*, §. *Omnium rerum*, ff. *de contrahend. empt.* §. I. Instit. *de inutil. stipul.* nec obstat lex, *Et liberi homines*, ff. *de contrahend. empt.* ubi dicitur validam esse venditionem, id enim intelligitur ad effectum, ut venditor teneatur emptori de interesse, quando scienter vendidit; si vero ignoranter, tenetur solum reddere pretium. Quod etiam locum habet, quando venditur publica res, ut platea, via, et similia, absque facultate supremi principis, ut constat ex dicta l. *Si in emptione*, et dicto §. I. et ult. Domus item vendi non potest ut destruatur, nec lapides aut ligna emi possunt ex ædificio, ut vendantur, nisi ruinam minetur, aut nisi in publicum aliquod ædificium, leg. *Senatus*, ff. *de contrahend. empt.* l. ult. ff. *de damno infecto*, l. II. Cod. *de ædific. privat.* possunt tamen transferri a propriis dominis ab una domo in aliam, modo tamen aspectus publicus prioris domus non deformetur, ex dicta l. II.

Rem meam emere valide non possum, nisi venditor aliquod jus vel partem in ea habeat, l. *Suæ rei*, juncta l. *Si in emptione*. §. *Rei suæ*, ff. *de contrahenda empt.* leg. *Nemo rem suam*, I. et II. ff. *de verborum oblig.* Res aliena valide venditur, licet ejus dominium non transeat in emptorem, ut supra diximus, et constat ex l. *Rem alienam*, XXVIII. et l. *Si emptione*, XXXIII. §. *Item si et emptor*, ff. *de contrahenda emptione*, quod intelligitur, si alter ex contrahentibus ignoravit; rem esse alienam, ut constat ex dicto §. *Item si et emptor.* quare immerito Salas dub. XLVIII. nu. 1. distinxit inter rem alienam furtivam, et non furtivam; et de furtiva dixit, si neuter vel solus venditor sciat vitium, validam esse venditionem. Contrarium tamen dixit Mol. disp. 327 §. *Observandum tamen est*, nempe validam esse, si alter ex contrahentibus id ignorabat: quando vero emptor solus vitium sciebat, non dixit esse invalidam, sed venditorem non teneri de evictione, neque ad standum contractui, quod colligitur ex dicto §. *Item si et emptor.* quod idem supponere videtur Lessius dub. XVII. num. 133. ubi generaliter docet, vendentem bona fide rem alienam non teneri ad restituendum pretium emptori; teneretur autem, saltem quando emptor mala fide emit, si contractus nullo modo fuisset validus. Quando autem et quomodo teneatur ad restitutionem domino faciendam, ob venditionem rei alienæ factam, diximus late sup. disp. XVII. sect. I. agentes de obligatione restituendi ex re accepta, quæ non sunt nunc repetenda.

Inter illa, quæ vendi non possant, numerari solent aliqua, quæ illicite venduntur ex aliis capitibus, ut si vendatur idolum gentili, vel aliquid aliud abusuro ad peccatum, quod illicitum est ratione scandali, sed venditio est valida, et pretium retineri potest postea, imo et exigi a venditore re tradita, si res ei non restituatur, sed hæc pertinent ad materiam de scandalo, et de illis videri potest etiam Molina dicta disputat. 340. §. penult. et ult. 19 **Quæ non possint vendi propter scandalum.**

Alia multa enumerat Azor, quæ legibus civilibus vendi prohibentur, III. o. lib. VIII. cap. III. nempe pretiosissimam purpuram, et quoddam ferri genus, l. I. Cod. *quæ res vendi non possunt*, frumenta etiam publici canonis in littore, l. *Quia non nunquam*, C. *eod. tit.* oleum et alia liquida ad hostes, leg. *Ne frumentum*, Cod. *eod. tit.* arma et ferrum eisdem hostibus aut eorum legatis, leg. *Nemo*; Cod. *eod. tit.* Sed hæc non credo esse omnia in usu: et licet venditio aut delatio armorum, et aliorum ad inimicos Christiani nominis prohibeatur adhuc in bulla Cœnæ, et sit in usu talis prohibitio, non tamen reddi videtur venditio invalida. Adhuc etiam videtur obligare prohibitio legis, *circumcidere*, ff. *ad leg. Connel. de sicariis*, et legis, *Domini*, ff. *de contrahenda emptione*, et legis, *Junia*, ff. *de manumissionibus*, quibus ablata est dominis potestas vendendi servos ut cum bestiis pugnarent. Prohibitum etiam fuit vendere servum in fuga constitutum, l. *In fuga*, Cod. *ad leg. Flaviam de plag.* et leg. *Sciendum*, ff. *eod. tit.* Videamus nunc de præcipua prohibititione, quæ magis ad praxim quotidianam refert, facta ecclesiasticis emendi aut vendendi ad negotiandum lucri causa. 20 **Alia, quæ vendi non possunt ex legibus.**

## SECTIO III.

*Negotiatio quid sit, et quousque clericis, et religiosis sit prohibita.*

Negotiatio duplex est. Prima, qua aliquid emitur, ut per industriam commutatum vendatur; quæ non appellatur proprie et in rigore negotiatio, ut colligitur ex Chrysostomo 21

relato in cap. *Ejiciens*, LXXXVIII. dist. II. est, qua res aliqua emitur eo animo ut integra et non mutata cum lucro vendatur, et hæc est propria negotiatio, ut constat ex Chrysostom. ibidem. In qua definitione verbum, *emendi, et vendendi*, accipitur late, prout comprehendit etiam permutationem, ut notavit Lessius capit. XXI. dub. I. num. 4. quia ante usum pecuniæ adhuc poterat esse negotiatio, prout de facto barbari, qui pecunia carent, negotiantur, et campsores propriissime negotiantur, non vendendo, sed permutando pecuniam pro pecunia.

22 Ex se est indifferens.

Certum imprimis est, negotiationem in hoc sensu, et proprie acceptam non esse intrinsece malam, sed indifferentem, ut bene vel male exerceatur, licet contrarium indicare videatur Chrysost. in illo cap. *ejiciens*. Debet tamen intelligi de negotiatione cum fraudibus, aut peccatis facta, prout communiter a multis fit; quare licet de se sit indifferens, est tamen nimis periculosa, et raro peccatis caret, unde Chrysost. cum moderatione dixit *vix*, *aut numquam*, negotiatorem posse Deo placere. Adde, librum illum non esse Chrysostomi, sed alterius, licet inter opera Chrysostomi ponatur, ut docti omnes fatentur. Colligitur etiam ex illo ecclesiastici XXVI, 28. *Duæ species difficiles, et periculosæ mihi apparuerunt · difficile exuitur negotians a negligentia* (nempe circa propriam salutem) *et non justificabitur caupo a peccatis*. Ratio autem reddit Apostolus I. *od Timoth*. VI, 9. *Nam qui volunt divites fieri*, *incidunt in tentationem*, *et in laqueum Diaboli*, *et desideria multa inutilia*, *et nociva*, *quæ mergunt homines in interitum*, *et perditionem*. *Radix enim omnium malorum est cupiditas*. Oritur autem hoc periculum ex perjuriis, mendaciis, fraudibus, excessu in pretio, et aliis similibus quæ tamen non sunt vitia negotiationis, sed negotiantis, ut probat Augustinus relatus in cap. *Fornicari*, et in cap. *Quoniam*, LXXXVIII. dist. et S. Thom. in præsenti quæst. LXXVII. art. 4. Negotiatio enim de se non solum licita est, sed utilis et necessaria reipublicæ : potest enim honesto fine exerceri ad necessariam familiæ sustentationem, vel ad subveniendum pauperibus. Lucrum autem illud licitum est, debitum ob industriam, ob mercium asportationem, ob varietatem locorum vel temporum, in quibus pretium variatur, vel quia intra terminos pretii justi potest quis infimo pretio emere, et summo vendere. Necessarium item reipublicæ est; quod sint aliqui qui ex aliis locis merces in magna copia afferant, quibus hæc provincia indigeat, quas singuli non possent sibi afferre : et qui advenientibus exteris, qui eas afferant, emant illas, ut postea singulis, quando eis indigent, vendere possint; et denique qui tempore abundantiæ fructus comparent et conservent, ut postea tempore pecuniæ provideant aliis cum lucro suæ industriæ ac diligentiæ debito : quas rationes optime prosequitur Molina disputat. 339.

Hoc ergo supposito, fatendum etiam est, aliquibus personis in particulari minus congruere negotiationis exercitium, quales potissimum sunt clerici et religiosi, et ideo merito negotiationem stricte sumptam illis prohibitam esse, ut constat ex cap. *Consequens* LXXXVIII. dist. cap. finali *de vita*, *et honest. clericorum*, et cap. *Secundum*, *ne clerici*, *vel monachi*, ubi Pontifex ait: « Et interminatione anathematis prohibemus, ne monachi vel clerici causa lucri negotientur. » Idem habetur ex cap. *Sed neque*, LXXXVIII. distinct. Clementina I. *de vita*, *et honest. clericorum*, cap. *Placuit;* XXI. quæst. III. cap. *Canonum*, XIV. q. 4. Pœnæ autem imponuntur negotiantibus, excommunicatio, suspensio, depositio, quæ tamen non sunt latæ sententiæ, sed ferendæ, ut probat Molina disp. 342. paulo post principium : quas, et alias pœnas innovat Tridentinum sess. XXII. cap. II. imponitur etiam in cap. ult. *de vita et honest. clericor*. ut perseverantes post trinam monitionem amittant clericale privilegium immunitatis a tributis quoad alia omnia bona sua, de quo et de obligatione solvendi gabellas etiam ante monitionem ex iis quæ ad negotiationem emunt aut vendunt, dicemus suo loco ex professo inferius agendo de tributis et gabellis. 23

Circa hoc plures occurrunt difficultates. 24

Prima est, an negotiatio in his personis sit peccatum mortale, etiamsi semel solum vel iterum negotientur. Non desunt qui negent, negotiationem esse in clerico peccatum mortale ante monitionem, et secluso scandalo? Ita Cajetan. *in Summa*, verb. *clericus*, Michael de Palao *de contract*. lib. II. cap. X. et videtur consentire Rodriguez *in Summa*, tom. II. cap. I. num. 2. dummodo negotiatio non sit turpis. Alii e contra docent, semper esse mortale, etiamsi semel fiat. Ita indicat Azor. II. tomo libro VIII. cap. II. quæstione 5. ubi affert Redoanum quæstione II. *de spoliis clericorum* num. 65. ad finem. Alii

vero generaliter solum docent, negotiationem esse sub mortali prohibitam, nullam facientes exceptionem de unica, vel rara negotiatione, ut Molina d. disp. 342. et Rebellus part. II. lib. IX. quæst. ultima, sect. 2. et alii ex iis, quos congerit Diana I. tract. *de contract.* res. 72.

Alii tamen communiter, et melius fatentur, hoc esse præceptum grave, ut pœnæ censurarum indicant; dicunt vero, unam vel alteram emptionem ad lucrandum factam, secluso scandalo, et nisi negotiatio esset in maxima summa, non esse materiam gravem, quia jura citata loqui videntur fere semper de clerico exercente negotiationem, sive insistentem, negotiatione victum quærente, etc. quæ omnia non verificantur de uno vel altero actu. Ita indicat Less. dub. I. num. 4. dicens, esse peccatum mortale, si multum negotiationi det operam, et clarius Malderus in præsenti tract. V. cap. II. dub. 4. Zenedo, et Salzedo, quos affert, et sequitur Salas dub. II. num. 4. dicens, non esse mortale si semel, aut iterum libros, cruces, vel reliquiaria occulte emat, ut carius vendat, quia hæc non videtur gravis indecentia. Item docet Turrian. disp, LIX. dub. II. n. 4. Filliucius tom. II. tract. XXXV. cap. I. quæst. VIII. nu. 20. et alii, quos affert, et sequitur Diana loco cit.

Secunda difficultas est, an omnes clerici hac prohibitione comprehendantur? Certum est, comprehendi religiosos, sive ordinem clericalem habeant, sive non habeant; cum textus de clericis, vel religiosis disjunctim loquantur, in hoc omnes conveniunt. Imo Turrianus ubi supra num. 6. id extendit ad novitios etiam nullo ordine clericali insignitos; quod tamen dubium videtur, cum lex sit pœnalis; et novitii in odiosis non soleant comprehendi nomine religiosorum. Circa clericos vero communis doctorum sententia limitat hanc prohibitionem ad eos, qui sacrum ordinem habent, cæteris enim, cum ad nuptias transire possint, et statum omnino laicum, non videtur ita indecens negotiatio. Notandum tamen est cum Molina ubi supra §. *Clementina*, pœnam quamdam impositam esse in dicta Clementina I. *de vita et honestate clericorum*, clericis omnibus etiam minoribus, qui per se ipsos officium carnificis, tabernarii, vel macellarii exerceut, nisi ter moniti a Diœcesano ab eo officio desistant.

Dubium est de beneficiariis non habentibus ordinem sacrum, an prohibitione prædicta negotiandi comprehendantur? Negant aliqui peccare graviter, quorum sententiam probabilem putat Filliucius ubi supra, et indicant Molina, Silvester, et alii apud ipsum. Communis tamen doctorum sententia affirmat, eos eadem obligatione gravi comprehendi si beneficium sufficiat ad sustentationem. Ita Vega, Tabiena, Sa, et alii, quos affert, et sequitur Salas dict. dub. II. nu. 6. Molfesius, et Belletus quos affert Diana dict. tract. *de contract.* resol. 73. et verum omnino videtur, et juxta communem omnium praxim. Probarique potest primo ex ratione prohibitionis, quæ est ut qui Deo vacant et serviunt, non se implicent negotiis sæcularibus: quia nemo potest duobus dominis servire: beneficiarius autem addictus est ministerio et officio ecclesiastico, et debet ex officio ecclesiæ inservire et canere vel recitare divinum officium: et quidem si beneficium esset curatum, magis indecens esset, ejusmodi beneficiarum etiam ante ordines sacros susceptos negotiari, quam subdiaconum simplicem nullum habentem beneficium. Secundo, a posteriori probari potest, quia ex bullis Pontificum spolia accipiuntur ex bonis non solum ecclesiasticis beneficiarii morientis, sed etiam ex acquisitis per negotiationem prohibitam et illicitam: hæc autem spolia non minus fiunt, quando beneficiarius carebat ordine sacro, quam si illum haberet; ergo supponitur negotiatio in utroque esse illicita et prohibita, quia uterque vacare debet Deo, et non negotiationi mundanæ.

Quid de habentibus beneficium.

27 Quando non interveniat negotiatio prohibita.

Tertia difficultas est, an omnis emptio ad vendendum sit ejusmodi ecclesiasticis interdicta? Respondetur imprimis non esse prohibitum emere animo vendendi sine lucro, v. gr. si emat pisces, vel vinum pretio vili, quando est abundantia, ut possit postea amicis eodem pretio dare; negotiari enim ordinatur ad lucrum. Deinde non prohibetur emere aliqua, quæ mutata postea vendere possit etiam cum lucro. Unde fas est imprimis ecclesiasticis fructus ex propriis fundis, quos etiam per operarios conductos colunt, vendere; artem etiam rusticam, et agriculturam per se ipsos exercere; ut fructus vendant. Possunt etiam materiam emere ad facienda artefacta quæ vendant; verbi gratia ferrum, ex quo cultellos vel quid aliud conficiant; tabulas ad pingendum, et sic de aliis artibus honestis, exemplo Pauli Apostoli, qui cum episcopus esset, sceno-

factoriam artem faciebat ad se suosque socios alendos. Monachi etiam antiqui sportas, storeas, et similia faciebant, empta prius materia, ut illas venderent, et ex pretio se sustentarent. Quod consilium fuit sanctorum Patrum antiquorum, ut monachi otium fugerent et comederent panem suum in sudore vultus, et S. Basilius, aliique sanctissimi religiosorum legislatores in suis regulis hunc laborem commendarunt et præscripserunt; de quo optime Hieronymus *ad Rusticum Monachum* de vivendi forma relatus in c. *nunquam*, XXXIII. *de consecratione*, dist. V. ubi

28 **Religiosos arte sibi victum lucrari an sit laudabile.**

inter alia sic ait: « Si Apostoli habentes potestatem de evangelio vivere, laborant manibus suis, ne quem gravarent, et aliis tribuebant refrigeria, quorum pro spiritualibus debebant metere carnalia : cur tu in usus tuos cessura non præpares? Vel fiscellam texe junco : vel canistrum lentis plecte viminibus » etc. et paulo post : « texantur et lina capiendis piscibus. Scribantur libri, ut et manus operentur cibum, et animus lectione saturetur. In desideriis est omnis otiosus. Ægyptiorum monasteria hunc morem tenent, ut nullum absque operis labore suscipiant : non tam propter victus necessitatem, quam propter animi salutem. » Unde in concilio Carthag. IV. relato in ca. *Clericus*, III. et c. etiam IV. præcipitur his verbis : « Clericus victum, et vestimentum sibi artificiolo, vel agricultura, absque officii sui dumtaxat detrimento paret. » Et iterum : « Clericus quantumlibet verbo Dei eruditus, artificiolo victum quærat. Omnes clerici qui ad operandum validi sunt, et artificiola, et litteras discant. » Quamvis ergo reprehendi non sint, sed laudandi, qui exemplo Christi mendicitatem eligunt, ut se totos Deo et juvandis proximis in rebus spiritualibus dedicent; non sunt tamen vituperandi, sed commendandi qui exemplo Pauli Apostoli, postquam spiritualibus rebus, et aliis circa proximos, exercitiis satisfaciunt, ne gravent proximos labore, vel artificio honesto victum sibi procurant. Utrumque enim errorem cavere debemus; et primum : qui fuit Wicleffi docentis, religiosos teneri ad laborem corporalem, nec licite mendicare posse, qui error damnatus fuit in concilio Constantiensi sess. VIII. et in bulla Martini V. et in alia bulla Leonis X. contra errores Luiheri, et a Nicolao Papa in cap. *Exiit qui seminat*, *de verborum significatione*, lib. VI. contra quem errorem videri possunt Castro adversus hæreses, verb. *mendicitas*, et Waldensis lib. IV. *doctrinalis fidei* cap. III. et IV. et non minus debemus cavere secundum errorem hæreticorum antiquorum, qui dixerunt religiosis non licere operibus manualibus vacare, de quibus sub nomine Psallianorum, seu Massallianorum meminerunt historia tripartita lib. VII. c. X. et S. August. lib. *de hæresibus*, hæresi LVII. contra quem errorem idem Augustinus scripsit, librum de operibus Monachorum. Cavendum tamen est, ne hac occasione religiosis affectus aliquis avaritiæ inordinatus subrepat, et ne non ad solam necessitatem sublevandam, vel divinum cultum decenter sustinendum laborent, sed ad abundandum, et ad divitias comparandas ultra statum suum, qui affectus superiorum vigilantia corrigendus est. Dum tamen recta et religiosa intentio non desit, laudabile est, si juxta sanctorum Patrum consilia, et exempla, honesto aliquo exercitio et labore necessaria sibi procurent, et ad rempublicam, cujus membra sunt, non solum spiritualiter sed temporaliter adjuvandam aliquomodo concurrant. Ejusmodi autem exercitia non debent ulla ratione esse ex iis quæ ecclesiasticum statum non decent, ut conficere chartas lusorias, taxillos, arma bellica, esse macellarium, tabernarium, et similia, quæ sine injuria proprii status clerici vel religiosi exercere non possunt. Hinc

Infertur primo, non esse negotiationem clericis prohibitam, si animalia emant quæ pascuis suorum prædiorum alantur et saginentur, et mutata postea vendantur : hoc enim nihil est aliud quam vendere sua pascua et fructus propriorum agrorum. Ita Molina, Lessius, et alii locis citatis. Possunt etiam greges habere, ut lac, lanam, fœtus vendant : non tamen possunt conducere alienos agros, ut fructus vendant; quia licet non sit proprie negotiatio, est tamen illis specialiter prohibitum ex concilio Carthaginensi I. et IV. relatis XXI. quæst. III. cap. 1. et 2. idemque est, si salinas alienas conducant, ut sal inde vendant, si greges alienos conducant, ut lac, lanam, et caseum vendant. 29

Infertur secundo, non esse negotiationem prohibitam, si ex propria vena ferrum etiam per ministros laicos faciant ut vendant. Si tamen venam ad hunc finem emant, ut non per se ipsos, sed ministerio laicorum ferrum faciant et vendant, aliqui dicunt, esse illicitum, quos affert Molina dicta disp. 342. §. *Sylvester;* ipse tamen merito cum aliis con- 30

trarium tenet, quando non sola vena, sed prædium etiam cui adhæret vena, emitur. Neque ego discrimen video inter rem emptam, aut ex testamento habitam, cum utraque sit illius monasterii, v. g. quod potest fructus rei suæ etiam per laicos operarios extrahere et vendere, quod etiam sequitur Filiucius loco citato num. 23.

alii hibiti

Infertur tertio, contra aliquos, quos refert idem Molina §. *Illud etiam*, non esse prohibitum si clericus emat fundum cum fructibus jam maturis, illosque vendat; quia vendit vere fructus sui agri, ut docent Molina et Fillicius locis citatis. Similiter non est prohibitum, si id quod ad proprios usus emerat, postea, vel quia opus non habet, vel quia occurrit occasio opportuna, mutato consilio, carius vendat; id quod concedunt omnes quia negotiari non est solum emere et carius vendere, sed emere eo fine ut carius et cum lucro vendat. Addo licet venderet animo emendi sibi postea aliud simile viliori pretio, non esse prohibitum; quod enim prohibetur, non est vendere ut vilius emas, sed emere ut carius vendas. Alioquin qui venderet proprii agri fructus data bona opportunitate, animo emendi sibi postea ad proprium usum viliori pretio, peccaret, quod tamen nemo concedet.

si ...lura ...endat ...ba; præ- ...oba- fore ...ba.

Unde infero quarto, non videri mihi negotiationem prohibitam, si procurator conventus in principio anni emat pro usibus conventus mille pecora, v. g. vel centum dolia vini, quia licet pauciora sufficerent, ne tamen se exponat periculo emendi postea carius, si forte, prout evenire solet, aliqua pecora hiberno tempore moriantur, vel aliqua dolia vini acescant, emit plura; si enim necessaria non fuerint, poterit in fine anni superflua vendere, et quidem cariori pretio, quia pecora meliorata sunt, et vinum etiam vetus pluris vendetur, neque ipse vult animalia, vel vina adeo pretiosa cum religiosis consumere. Hoc, inquam, si non in fraudem, sed sincero animo fiat, non videtur prohibitum, quia emuntur non directe ad vendendum, sed ad proprios usus, ad quos prudenter plura emuntur, propter pericula quæ occurrere possunt : illa autem spes vendendi carius superflua, non est finis directus, licet sit removens prohibens, quatenus nisi illam spem haberet, non emeret fortasse plura, ne majores sumptus faceret superfluos de præsenti, sine spe recuperandi illos.

Quid, si ut pecunias suas ad alium locum transferat, emat merces, quas postea vendat.

Infero quinto, quid dicendum sit de hoc casu, an contineat negotiationem prohitam; si pecunias quas ex propriis reditibus, vel fructibus habes in alio regno, non possis ad te Romam, ubi eis indiges, afferre sine magno decremento et jactura, eo quod moneta Neapolitana, v. g. minus Romæ valeat quam Neapoli; et ideo, ne afferas pecunias Romæ minus utiles, facis ea pecunia emi Neapoli merces aliquas, quas Romæ vendere possis eodem pretio et fortasse majori? In quo casu distinguendum puto : nam vel Neapoli pecunia illa æquivalet Romanæ in valore, ita ut non plus valeat Julius Romanus quam Neapolitanus vel non æquivalet. In posteriori casu videtur esse negotiatio prohibita : nam vere emis Neapoli merces ut Romæ carius vendas, ibi enim emisti centum Juliis Neapolitanis, ut Romæ vendas centum Juliis Romanis, cum tamen nec Neapoli, nec Romæ Julius Neapolitanus æquivaleat Romano; quare perinde est ac si Neapoli emisses nonaginta Juliis Romanis, quibus æquivalebant etiam ibi centum Neapolitani, ut Romæ postea vendas centum Juliis Romanis. In priori autem casu non videtur esse negotiatio illicita : quia non emis, ut carius vendas; emis enim Neapoli centum Juliis Neapolitanis, qui ibi æquivalent centum Romanis, ut eodem pretio Romæ vendas, et tuam pecuniam sine detrimento trajicias : sicut si ibi commutares Julios Neapolitanus pro Romanis, quos sine detrimento valoris posses tecum afferre. Quare nec credo id fore illicitum, licet scires merces illas carius esse Romæ vendendas, quando intentio tua non est illius lucri sed servandi te indemnem; quod autem per accidens majori pretio vendas, est per accidens, et non minus emisses sine spe etiam illius lucri. Sicut si debitor tuus, qui tibi debet centum aureos in Hispania, eos tibi Romæ solvat, ubi pecunia plus valet, quam in Hispania posses illos recipere, quia lucrum illud non est intentum, sed solum recipere id quod tibi debetur.

34 Quando non liceat per famulos conductos facere aliqua vendenda.

Infertur sexto, non licere ecclesiasticis emere uvas, v. g. ut per famulos conductos vinum vendendum faciant; emere lanas ut per operarios conductos pannum conficiant vendendum : quæ licet negotiationem strictam non contineant, per epycheiam tamen prohibitia censentur, ut docent Molina ubi supra §. *Secundum est*, et alii communiter. Addit Molina ibi, idem dicendum esse si ex lana suorum gregum per operarios conductos pannum faciant ad vendendum. De quo

exemplo posset dubitari : nam clericus potest ex suis uvis per operarios conductos vinum conficere, ut vendat, in quo non solum vendit uvas suas, sed etiam operas ministrorum quas emerat. Item potest mel emere ut cum suo vino mulsum faciat vendendum, quo casu non solum vendit vinum suum, sed etiam mel quod prius emerat. Cur ergo non poterit vendere pannum, in quo vendat simul et lanam suam, et operas ministrorum et artificum quas emerat? In his tamen, quia moralia sunt, multum facit communis sensus, et existimatio : et negari non potest, diverso modo concipi eum qui vinum ex propriis uvis conficit, ab eo qui arti diversæ attendit texendi pannos, quæ non censetur habere connexionem cum venditione fructuum et lanæ, sed esse exercitium diversum, et minus decens personas ecclesiasticas, quando per operarios et artifices conductos ad hoc negotium attendunt : quare id dicendum esset, quando ex vino proprio et melle empto, vel etiam proprio per conductos operarios mulsum vendendum facerent : si enim facerent per se ipsos, non esset eadem ratio, cum mel ipsum mutatum per propriam operam et artificium venderent. Addit similiter idem Molina in fine illius disputationis, illicitum esse, si clericus jumenta emat ut postea lucri gratia ea locet. De quo tamen ego magis dubito : quia ipse Molina fatetur posse clericum propria prædia, vel jumenta locare, postquam autem illa emit, jam sunt propria illius, sicut si domi nata fuissent; quod vero eo animo emerit non videtur satis : quia licet prædia emerit animo ea locandi colonis, id non esset illicitum, nec faceret negotiationem; cur ergo emptio jumentorum animo locandi magis erit negotiatio quam emptio domuum, prædiorum, vel aliarum-rerum animo locandi? Fateor tamen, si frequenter emerentur alia et alia animalia ad eum usum, speciem aliquam negotiationis habere : si tamen semel empta fuissent, et postea diutius in eo exercitio haberentur, non video majorem indecentiam, quam si semel domus empta fuisset ad locandum, vel grex ad vendendos ejus fructus.

33 Aliqua, quæ habent negotiationis speciem.

Addo, aliqua esse, quæ nec sunt negotiatio proprie, nec ita proxime accedant ad negotiationem, quæ tamen propter aliqualem affinitatem minus videntur religiosos viros decere. Unde in congregatione secunda nostræ Societatis can. XXV. ordinatur, ut nostri abstineant etiam ab iis, quæ negotiationis speciem habent, et in congregatione VII. decreto LXXXIV. afferuntur aliqua exempla, v. g. Typographiæ sumptus pro edendis nostrorum libris suppeditare, exemplaque damno lucroque nostro dividenda accipere, quod nisi gravissimis de causis a Generali permitti non debet. Item Typographiam in collegiis habere, in qua libri excusi externis dividantur. In necessitate tamen, pro libris piis et ad religionem spectantibus, scholarumque nostrarum, cum typographi desunt, vel catholici saltem desunt, committendum id esse judicio generalis. Declaratur autem, non habere ejusmodi negotiationis speciem, conducere agros alienos ad prædiorum nostrorum administrationem, vel animalium nostrorum sustentationem, nec emere animalia ad prædiorum nostrorum pascua consumenda, quæ postea divendantur, nec emere quæ putantur usibus nostrorum necessaria, quæ postea superflua vendantur.

Quarta difficultas principalis est, an ecclesiastici possint saltem per alios negotiari, v. g. si clerici vel religiosi dent pecunias mercatori, quibus ipse simul cum suis negotietur? Negant Ugolinus, Megala, Genuensis, Riccius, et Salzedo apud Dianam tom. I. tract. *de contractibus*, resolutione 72. Alii tamen communiter dicunt id non esse peccatum mortale. Molina dicta disput. 342. *Utrum autem*. Lessius dicta dubit. I. num. 6. Rebellus dicto libr. IX. quæstion. ultim. sect. 2. Joan. Medina, Tabiena, Armilla, Vega, Emman. Aragon. Salonius, et Valentia, quos affert et sequitur Salas dicto dub. II. num. 8. Malderus, et alii quos affert et sequitur Diana loco citato, Filliuc. ubi supra num. 23. Turrianus dicta disp. LIX. dub. II. num. 3. qui addit, neque esse peccatum veniale ex vi solius prohibitionis. In quo quidem consequenter loquitur : quia si leges canonicæ de hoc etiam casu loquuntur, peccatum erit grave; si vero non loquuntur, neque sub veniali obligabunt. Alii tamen non excusant hoc a culpa veniali, ut Molina et Malderus, qui solum excusat, quando faceret justa necessitate compulsus pro se, et suorum honesta sustentatione; Rebellus autem dicit non esse excusandum a veniali, si per se ipsum rationem dati et accepti exigeret, imo tantam posse esse indecentiam et scandalum, ut a mortali non excusetur. Alii tamen de veniali nihil dicunt, sed simpliciter asserunt id licitum esse, ut Lessius, Filliucius, et

(Right margin, beside "Quarta difficultas…", cut off in the scan: "3[illegible] An [illegible] ecle[illegible] per neg[illegible]")

alii, quibus favet Fumus, verb. *emptio*, num. 28. Ego etiam ex vi juris positivi concedo non esse culpam venialem : quia leges adductæ, ut bene ponderat Molina loco citato, videntur solum loqui de negotiante per se ipsum, non de illo qui totam curam alteri relinquit, et ipse nullo modo se ingerit. Si ergo culpa esse potest, hæc erit propter indecentiam contra legem naturalem, et contra reverentiam ipsius status, quæ culpa aliquando poterit esse mortalis ratione magni scandali; aliquando venialis solum ratione scandali levis, vel aliqualis distractionis et nimiæ applicationis, quam secum affe:t illa negotiatio mediata : aliquando nulla erit culpa, quando justa sit id causa faciendi : et ideo ipse etiam Lessius et alii consulunt, ne fiat sine justa aliqua causa, quia parum decorum videtur. Adverto autem posse hoc peccatum veniale oriri aliquando ex prohibitione ecclesiastica, cui potest leviter repugnare illa negotiatio; quando scilicet non tota cura omnino relinquitur laico, a quo lucrum accipias, sed retines tibi aliquantulum curæ, sollicitando, dirigendo, instruendo, et quasi superintendendo, quæ videtur esse aliqualis negotiatio per temetipsum. Imo tanta posset esse hæc superintendentia, ut perveniret ad culpam mortalem, quia perinde esset ac si per famulum negotiareris, quod est in rigore negotiari per te ipsum, et opponitur directe et graviter legi ecclesiasticæ.

Quinta difficultas est, an ob necessitatem possint ecclesiastici absque peccato negotiari? Affirmant communiter doctores. Molina ubi supra, §. *Tertio observandum est*, Navarrus capit. XXV. num. 110. Sa. et Zerola, cum aliis quos affert et sequitur Salas num. 7. et colligitur ex cap. *Dilecti*, *de decimis*, ubi monachi conductos habebant agros alienos, et doctores interpretantur illud fuisse propter necessitatem, cum Glossa ibi, et Glossa in cap. *Pervenit*, verb. *conductiones*, dist. LXXXVI. Ad quod etiam facit concilium Eliberitanum cap. XIX. unde idem Molina infert posse religiosos illos, qui in Brasilica regione attendunt ad conversionem gentilium, et qui rebus multis ex Hispania ad suam sustentationem indigent, nec pecunias ibi habent quas mittant in Hispaniam pro rebus illis comparandis, mittere merces alias, quarum ibi copia est, ut ex earum pretio in Hispania comparent sibi necessaria: hocque per epycheiam saltem licitum esse, ne victus defectu desint operarii necessarii ad provinciæ illius conversionem. Et quidem certum est leges ecclesiasticas, qualis est hæc, non obligare occurrente necessitate proportionata, ut constat in lege jejunii, audiendi missam, et aliis.

## SECTIO IV.

*De pretio justo in emptione, et venditione servando.*

Justitia hujus contractus dependet majori ex parte ex justitia pretii, sive enim excedat sive deficiat, non servatur æqualitas inter contrahentes, quam justitia intendit. Videndum ergo est, quod sit pretium justum, quod ab emptore exigi et dari debet. Duplex est pretium justum, alterum legitimum seu legale, quod lege vel decreto principis vel magistratus statutum est, considerata qualitate rei et aliis omnibus circumstantiis: alterum vulgare seu naturale, quod juxta communem hominum æstimationem et judicium constitutum est, non ex unius vel alterius privato affectu, sed ex communi, juxta legem, *Pretia*, ff. *ad legem Falcidiam*. Pretium legitimum justum est, quoties non constat inique muneribus, odio, vel ignorantia crassa duci superiorem in eo taxando; et illi omnino standum est; tum quia superior melius potest æstimare circumstantias omnes ad justam taxationem faciendam : tum quia respublica in bonum publicum disponere potest de bonis subditorum, et prohibere ne plus accipiant, vel minus dent pro re aliqua, et quando justa percipiendi causa adest, præcepto parendum est. Hoc ergo pretium consistit in indivisibili, nec habet latitudinem sed quomodocumque excedatur, injustitia committitur, non servato pretio justo in contractu. Solet autem hoc pretium frequentius taxari in gratiam emptorum, ut venditor non possit ultra illud accipere : et tunc emptor potest quidem minus dare, nec peccat contra justitiam dummodo pretium naturale infimum attingat. Aliquando tamen solet constitui in gratiam venditoris, ut non possit

38 Pretii legitimi, et vulgaris differentia

emptor minus dare, ut fit in emptione censuum; et tunc potest venditor absque injustitia plus exigere, dum tamen non excedat pretium naturale summum.

39 Quæ sit latitudo in triplici pretio vulgari. Pretium vulgare, seu naturale secundum est, quando non est pretium lege taxatum: et hoc non consistit in indivisibili, sed latitudinem habet intra quam solent tria pretia assignari, nempe infimum, seu pium: medium, seu moderatum: summum, seu rigorosum. Quanta autem sit distantia inter pretium infimum et summum doctores communiter dicunt, non posse unam regulam assignari, quia id ex variis circumstantiis dependet. Molin. disput. 347. affert exemplum, dicens pretium medium 10. infimum 9. vel. 8. cum dimidio summum 11. vel. 11. cum dimidio; item pretium medium esse 100. infimum 95. summum 105. cui consentit etiam Lessius dub. II. nu. 11. cum Covarr. lib. II. *Variarum* cap. III. nu. 1. Hoc tamen aliquibus displicet, nam Thomas Boninsignus tract. *de venditione ad tempus* cap. XI. n. 2. et cap. XV. n. 1. dicit, distinctionem hanc trium pretiorum in abstracto potius quam in usu haberi, et in paucis contingere, et Romualdus Colius tract. *de vendit.* cap. VIII. n. 5. et 6. quem affert, et approbare videtur Diana II. tom. *tract. miscell.* resolut. 112. dicit, nimiam esse latitudinem illam de decem pro centum inter pretimm infirmum et summum, et hoc esse judicium mercatorum. Sed certe in praxi mercatores aliter operantur, ut constat eorum officinas frequentantibus. Neque enim omnes eodem pretio easdem res vendunt, sed inæquali, etiam merces communes, et quæ passim venduntur. In aliis autem rebus, quæ rarius venduntur, multo majorem inæqualitatem experimur: nam eadem domus, vel illa, quæ nunc emitur viginti mille aureis, post quinque aut sex annos venditur duodecim, vel quatuordecim mille: et e contra; quare non facile recedendum est ab illa communi doctrina, quam etiam approbat Rebellus lib. IX. qu. I. sect. 6. num. 33. et alii multi.

40 An consistat in indivisibili nobis occulto. Hinc tamen oritur alia difficultas contra prædictam doctrinam, quam attigit Salas dub. IV. num. 6. et sequentibus. Aliqui enim dicunt hanc latitudinem et divisionem pretii naturalis in tria pretia assignata non provenire ex eo, quod licet revera pretium naturale consistat aliquo in indivisibili Deo noto, id tamen ignoretur ab hominibus, et ideo alii aliter de pretio justo opinentur; sed quia revera ipsum pretium justum in se habet latitudinem, etiam prout a Deo cognoscitur; quia pendet ex variis circumstantiis et ex affectu hominum, qui quia non est idem in omnibus, sed diversus, aliis majorem aliis minorem affectum habentibus, ideo æstimatio etiam rei, in qua valor vulgaris consistit, non est eadem, sed diversa. Sic explicat Molina ubi supra §. *Quoddam aliud*, et Rebellus dicta q. I.

Quam doctrinam difficilem esse, probat Salas, primo, quia justitia consistit in æqualitate, ut constat ex Arist. libr. I. *magnorum moralium*, cap. XXXIV. tria autem inter se inæqualia cum uno alio æqualitatem habere non possunt: ergo duo ex illis pretiis non habent æqualitatem cum re vendita. Secundo, quia in hoc differt justitia commutativa a distributiva, quod hæc respicit æqualitatem geometricam, illa vero arithmeticam seu mathematicam, quæ consistit in indivisibili. Et quidem, loquendo de re ipsa, mihi non videtur posse negari quod Deo notum sit pretium aliquod, quod sit magis æquale et justum aliis omnibus. Justitia enim pretii non sumitur ex affectu horum vel illorum, sed ex omnium affectu: quare si alii magis afficiantur, alii minus, ex illa diversitate affectuum desumitur valor justus, qui minor erit quam si magis omnes afficerentur, et major quam si omnes minus afficerentur; incertitudo ergo nostra circa pretium justum mathematicum non provenit ex diversitate affectuum erga merces; nam licet omnes parum vel multum afficerentur, adhuc essent tria illa pretia diversa: sed provenit ex eo quod non sciamus determinate, attento illo gradu affectuum diversorum, vel uniformium, quantus sit valor justus mathematicus rei, et aliqui probabiliter dicunt, esse 90. alii 95. alii 100. et cum quodlibet ex his sit judicium prudenter probabile, quodlibet ex his erit pretium practice justum. Sicut licet Deo nota sit materia sufficiens mathematice ac furtum grave, vel ad violationem gravem jejunii; quia tamen nobis ignota est, quibusdam probabiliter hanc æstimantibus, quibusdam illam, sequi possumus practice quamlibet opinionem probabilem, et quælibet ex illis erit materia gravis juxta diversas opiniones probabiles prudentum.

Unde autem justitia pretii vulgaris, seu naturalis, quoad sui variationem desumenda sit: Scotus in IV. dist. XV. quæst. 2. ad fin. 41

artic. 2. et Major eadem dist. quæst. IV. dicunt, quando res a mercatoribus venditur, pretium justum esse propter expensas quas fecerunt emendo, asportando, conservando, addita justa mercede pro industria, laboribus et periculis, sicut si conducti fuissent a republica ad merces illas suo periculo afferendas, et vendendas.

Hæc tamen regula fallit primo, quia, si mercator aliquis majus damnum passus fuisset propter naufragium, vel furta merces asportando, posset licite majus pretium pro illis exigere, quando ab aliis vilius venderentur: quod est falsum, cum res illa communiter non tanti æstimetur, sed viliori pretio haberi possit. Secundo, quia alii, qui mercatores non sunt, non debent nec possunt illam regulam observare, sed aliunde debent justum pretium mensurare. Illo ergo eodem pretio possunt et debent mercatores vendere, sicut alii, cum res illa eo tempore tanti æstimetur. Tertio, quia sæpe contingit merces aliquas non magnis expensis, aut periculo ab aliquo adductas fortuito ad eum locum, ubi earum magna penuria et indigentia erat, quo casu ob multitudinem emptorum et mercium penuriam, magno pretio justo vendi possunt. Quare regulam illam merito impugnant, Sotus, Medina, Covar. et Conradus, quos affert, et sequitur Molina disp. 348. §. *Ex dictus hactenus.*

12 Alii ergo communiter dicunt, variationem quoad augmentum vel diminutionem pretii vulgaris justi desumi ex variis circumstantiis. Non quidem ex rerum perfectione intrinseca et substantiali, perfectiores enim sunt mures quam triticum, et minus valent; sed ex utilitate in ordine ad usus humanos, neque ex hac solum sed etiam ex æstimatione; gemma enim minus utilis est quam frumentum multum aut domus, et plus aliquando valet. Hæc autem æstimatio non debet esse solum prudentum, sed sufficit etiam imprudentum, si communis tamen sit in eo loco. Unde nostra jocalia et vitrum juste apud Æthiopes pro auro commutantur, quia pluris apud eos communiter æstimantur, sicut apud Japonenses res aliquæ ferreæ, et testaceæ veteres nullius apud nos valoris, propter antiquitatem maximo ab illis pretio emuntur. Qui licet in hoc judicio decipiantur, sufficit tamen existimatio communis, licet stulta sit, ad augendum pretium naturale quod ex æstimatione procedit; non tamen sufficit unius vel alterius affectus vel existimatio, sed requiritur communis. Imo neque hanc credo sufficere, quando procedunt ex errore circa substantiam rei: si enim vas ex auro ficto ab omnibus pro aureo æstimaretur, non ideo pretio aurei vasis vendi posset ab eo qui veritatem sciret, quæ æstimatio illa communis procedit ex errore circa substantiam, quæ facit contractum involuntarium.

Sententia explicatur

Crescit etiam vulgaris hic valor ex rerum penuria, ex majori emptorum copia, ex abundantia pecuniæ, sicut ex contrariis capitibus decrescit. Non tamen sufficit ad augendum pretium indigentia major emptoris, qui re magis indiget, aut qui occasionem ex ea habebit magni lucri. Neque enim potest carius aliquis vendere panem famelico, quia emptor esurit; nec fascem herbarum communium ei qui secretum novit modum faciendi ex illis pretiosum medicamentum, quia hæc non variant communem rerum æstimationem. Si tamen venditor peculiariter re illa indiget, aut damnum timet si vendat, vel peculiarem affectum ad rem illam habeat, poterit pro his pretium augere, quanti hæc prudenter æstimari possunt: non quia valor rei ex affectu, vel damno, aut necessitate privata venditoris crescat; sed quia ultra justum rei pretium, petit aliquid non pro re ipsa, sed pro illo vel affectu, vel damno, quod est etiam pretio æstimabile. Affectus tamen emptoris, vel ejus peculiaris indigentia vendi non potest, ut ait S. Thom. quæst. LXXVII. art. 1. Alioquin mutuans posset ultra sortem mutuo accipere propter lucrum quod mutuatarius ex lucro sperat. Ratio autem est, quia hæc omnia ex parte emptoris se habent, non ex parte venditoris, nec id quod suum non est vendere potest, sed quod ipse perdit vel lucrari desinit. 43

Unde crescat, vel decrescat

Denique variatur hic vulgaris valor ex modo emendi, aut vendendi. Sic res carius vendi solent, quando minutatim venduntur, quam si in magna multitudine simul vendantur; quia prior ille modus plures expensas et labores venditori affert, quæ merito majus pretium in eo vendendi modo introduxerunt. Res etiam sponte a venditore rogante oblatæ vilius emuntur, quam si emantur in mercatoris officina, quia merces ultroneæ vilescunt pro tertia parte, ut cum Cajet. et aliis notat Lessius dub. IV. n. 33. Imo Palatios, quem affert et sequitur Salas dub. XXV. num. 3. dicit, pallium quod in 44

Variatur ex modo emendi

emptor minus dare, ut fit in emptione censuum; et tunc potest venditor absque injustitia plus exigere, dum tamen non excedat pretium naturale summum.

39 Quæ sit latitudo in triplici pretio vulgari.

Pretium vulgare, seu naturale secundum est, quando non est pretium lege taxatum : et hoc non consistit in indivisibili, sed latitudinem habet intra quam solent tria pretia assignari, nempe infimum, seu pium : medium, seu moderatum : summum, seu rigorosum. Quanta autem sit distantia inter pretium infimum et summum doctores communiter dicunt, non posse unam regulam assignari, quia id ex variis circumstantiis dependet. Molin. disput. 347. affert exemplum, dicens pretium medium 10. infimum 9. vel. 8. cum dimidio summum 11. vel. 11. cum dimidio ; item pretium medium esse 100. infimum 95. summum 105. cui consentit etiam Lessius dub. II. nu. 11. cum Covarr. lib. II. *Variarum* cap. III. nu. 1. Hoc tamen aliquibus displicet, nam Thomas Boninsignus tract. *de venditione ad tempus* cap. XI. n. 2. et cap. XV. n. 1. dicit, distinctionem hanc trium pretiorum in abstracto potius quam in usu haberi, et in paucis contingere, et Romualdus Colius tract. *de vendit.* cap. VIII. n. 5. et 6. quem affert, et approbare videtur Diana II. tom. *tract. miscell.* resolut. 112. dicit, nimiam esse latitudinem illam de decem pro centum inter pretimm infirmum et summum, et hoc esse judicium mercatorum. Sed certe in praxi mercatores aliter operantur, ut constat eorum officinas frequentantibus. Neque enim omnes eodem pretio easdem res vendunt, sed inæquali, etiam merces communes, et quæ passim venduntur. In aliis autem rebus, quæ rarius venduntur, multo majorem inæqualitatem experimur : nam eadem domus, vel illa, quæ nunc emitur viginti mille aureis, post quinque aut sex annos venditur duodecim, vel quatuordecim mille : et e contra; quare non facile recedendum est ab illa communi doctrina, quam etiam approbat Rebellus lib. IX. qu. I. sect. 6. num. 33. et alii multi.

40 An consistat in indivisibili nobis occulto

Hinc tamen oritur alia difficultas contra prædictam doctrinam, quam attigit Salas dub. IV. num. 6. et sequentibus. Aliqui enim dicunt hanc latitudinem et divisionem pretii naturalis in tria pretia assignata non provenire ex eo, quod licet revera pretium naturale consistat aliquo in indivisibili Deo noto, id tamen ignoretur ab hominibus, et ideo alii aliter de pretio justo opinentur; sed quia revera ipsum pretium justum in se habet latitudinem, etiam prout a Deo cognoscitur; quia pendet ex variis circumstantiis et ex affectu hominum, qui quia non est idem in omnibus, sed diversus, aliis majorem aliis minorem affectum habentibus, ideo æstimatio etiam rei, in qua valor vulgaris consistit, non est eadem, sed diversa. Sic explicat Molina ubi supra §. *Quoddam aliud*, et Rebellus dicta q. I.

Quam doctrinam difficilem esse, probat Salas, primo, quia justitia consistit in æqualitate, ut constat ex Arist. libr. I. *magnorum moralium*, cap. XXXIV. tria autem inter se inæqualia cum uno alio æqualitatem habere non possunt : ergo duo ex illis pretiis non habent æqualitatem cum re vendita. Secundo, quia in hoc differt justitia commutativa a distributiva, quod hæc respicit æqualitatem geometricam, illa vero arithmeticam seu mathematicam, quæ consistit in indivisibili. Et quidem, loquendo de re ipsa, mihi non videtur posse negari quod Deo notum sit pretium aliquod, quod sit magis æquale et justum aliis omnibus. Justitia enim pretii non sumitur ex affectu horum vel illorum, sed ex omnium affectu : quare si alii magis afficiantur, alii minus, ex illa diversitate affectuum desumitur valor justus, qui minor erit quam si magis omnes afficerentur, et major quam si omnes minus afficerentur; incertitudo ergo nostra circa pretium justum mathematicum non provenit ex diversitate affectuum erga merces ; nam licet omnes parum vel multum afficerentur, adhuc essent tria illa pretia diversa : sed provenit ex eo quod non sciamus determinate, attento illo gradu affectuum diversorum, vel uniformium, quantus sit valor justus mathematicus rei, et aliqui probabiliter dicunt, esse 90. alii 95. alii 100. et cum quodlibet ex his sit judicium prudenter probabile, quodlibet ex his erit pretium practice justum. Sicut licet Deo nota sit materia sufficiens mathematice ac furtum grave, vel ad violationem gravem jejunii ; quia tamen nobis ignota est, quibusdam probabiliter hanc æstimantibus, quibusdam illam, sequi possumus practice quamlibet opinionem probabilem, et quælibet ex illis erit materia gravis juxta diversas opiniones probabiles prudentum.

Unde autem justitia pretii vulgaris, seu naturalis, quoad sui variationem desumenda sit : Scotus in IV. dist. XV. quæst. 2. ad fin. 41

artic. 2. et Major eadem dist. quæst. IV. dicunt, quando res a mercatoribus venditur, pretium justum esse propter expensas quas fecerunt emendo, asportando, conservando, addita justa mercede pro industria, laboribus et periculis, sicut si conducti fuissent a republica ad merces illas suo periculo afferendas, et vendendas.

Hæc tamen regula fallit primo, quia, si mercator aliquis majus damnum passus fuisset propter naufragium, vel furta merces asportando, posset licite majus pretium pro illis exigere, quando ab aliis vilius venderentur: quod est falsum, cum res illa communiter non tanti æstimetur, sed viliori pretio haberi possit. Secundo, quia alii, qui mercatores non sunt, non debent nec possunt illam regulam observare, sed aliunde debent justum pretium mensurare. Illo ergo eodem pretio possunt et debent mercatores vendere, sicut alii, cum res illa eo tempore tanti æstimetur. Tertio, quia sæpe contingit merces aliquas non magnis expensis, aut periculo ab aliquo adductas fortuito ad eum locum, ubi earum magna penuria et indigentia erat, quo casu ob multitudinem emptorum et mercium penuriam, magno pretio justo vendi possunt. Quare regulam illam merito impugnant, Sotus, Medina, Covar. et Conradus, quos affert, et sequitur Molina disp. 348. §. *Ex dictus hactenus.*

42 Sententia explicatur. Alii ergo communiter dicunt, variationem quoad augmentum vel diminutionem pretii vulgaris justi desumi ex variis circumstantiis. Non quidem ex rerum perfectione intrinseca et substantiali, perfectiores enim sunt mures quam triticum, et minus valent; sed ex utilitate in ordine ad usus humanos, neque ex hac solum sed etiam ex æstimatione; gemma enim minus utilis est quam frumentum multum aut domus, et plus aliquando valet. Hæc autem æstimatio non debet esse solum prudentum, sed sufficit etiam imprudentum, si communis tamen sit in eo loco. Unde nostra jocalia et vitrum juste apud Æthiopes pro auro commutantur, quia pluris apud eos communiter æstimantur, sicut apud Japonenses res aliquæ ferreæ, et testaceæ veteres nullius apud nos valoris, propter antiquitatem maximo ab illis pretio emuntur. Qui licet in hoc judicio decipiantur, sufficit tamen existimatio communis, licet stulta sit, ad augendum pretium naturale quod ex æstimatione procedit; non tamen sufficit unius vel alterius affectus vel existimatio, sed requiritur communis. Imo neque hanc credo sufficere, quando procedunt ex errore circa substantiam rei: si enim vas ex auro ficto ab omnibus pro aureo æstimaretur, non ideo pretio aurei vasis vendi posset ab eo qui veritatem sciret, quæ æstimatio illa communis procedit ex errore circa substantiam, quæ facit contractum involuntarium.

Crescit etiam vulgaris hic valor ex rerum penuria, ex majori emptorum copia, ex abundantia pecuniæ, sicut ex contrariis capitibus decrescit. Non tamen sufficit ad augendum pretium indigentia major emptoris, qui re magis indiget, aut qui occasionem ex ea habebit magni lucri. Neque enim potest carius aliquis vendere panem famelico, quia emptor esurit; nec fascem herbarum communium ei qui secretum novit modum faciendi ex illis pretiosum medicamentum, quia hæc non variant communem rerum æstimationem. Si tamen venditor peculiariter re illa indiget, aut damnum timet si vendat, vel peculiarem affectum ad rem illam habeat, poterit pro his pretium augere, quanti hæc prudenter æstimari possunt: non quia valor rei ex affectu, vel damno, aut necessitate privata venditoris crescat; sed quia ultra justum rei pretium, petit aliquid non pro re ipsa, sed pro illo vel affectu, vel damno, quod est etiam pretio æstimabile. Affectus tamen emptoris, vel ejus peculiaris indigentia vendi non potest, ut ait S. Thom. quæst. LXXVII. art. 1. Alioquin mutuans posset ultra sortem mutuo accipere propter lucrum quod mutuatarius ex lucro sperat. Ratio autem est, quia hæc omnia ex parte emptoris se habent, non ex parte venditoris, nec id quod suum non est vendere potest, sed quod ipse perdit vel lucrari desinit. 43 Unde crescat, vel decrescat

Denique variatur hic vulgaris valor ex modo emendi, aut vendendi. Sic res carius vendi solent, quando minutatim venduntur, quam si in magna multitudine simul vendantur; quia prior ille modus plures expensas et labores venditori affert, quæ merito majus pretium in eo vendendi modo introduxerunt. Res etiam sponte a venditore rogante oblatæ vilius emuntur, quam si emantur in mercatoris officina, quia merces ultroneæ vilescunt pro tertia parte, ut cum Cajet. et aliis notat Lessius dub. IV. n. 33. Imo Palatios, quem affert et sequitur Salas dub. XXV. num. 3. dicit, pallium quod in 44 Variatur ex modo emendi

Justitia pretii vulgaris unde desumenda, sententia Scoti.

officina mercatoris emitur quatuor aureis, posse emptorem rogatum emere duobus, quia hic modus vendendi indicat paucitatem emptorum, et modicam mercium utilitatem. Unde spolia a militibus capta parvo veneunt. Possunt tamen ii omnes qui in necessitate vendunt, exigere pretium quod datur mercatori, quia potest velle vendere eodem modo quo mercatores vendere solent, licet ipse expensas mercatorum non fecerit, quia undecumque id proveniat, illud etiam est pretium justum talis rei, cum tanti apud mercatores vendatur, ut notat idem Lessius num. 23.

Quod sit pretium justum, quando venditur sub hasta.

45 Huc pertinet modus vendendi sub hasta, seu in actionibus, ubi regulariter res viliori multo pretio venduntur, quod tamen ibi justum est, quia in eo vendendi modo illud censetur esse pretium quod invenitur, propter paucitatem emptorum, et gratuitam mercium oblationem. Aliquando etiam propter emptorum fervorem, contentionem, et contra licitationem, volente altero alterum superare, pretium crescit multum supra commune. Unde multi dicunt, in eo vendendi modo pretium infimum, et summum distare multo plus, quam in communibus venditionibus, ita ut si pretium medium sit 100. quo in foro res vendi solet, pretium infimum in subhastatione sit 50. et pretium summum 150. Ita Salonius, Lopez, Mercatus, Garzia, Corduba, Filliucius, Rodriguez, quos affert et sequitur Diana I. tom. tract. *de contractibus* resolut. 53. et III. to. tract. IV. *miscell.* resolut. 12. Alii addunt, pretium justum in subhastatione esse, quod inveniri potest, quantumcumque fervore emptorum crescat, vel frigore decrescat, dum tamen fraudes absint. Ita Gordonus tom. I. *Theolog. moralis* lib. IV. quæst. V. cap. VIII. n. 38. Villalobos, Bonacina, et Anton. de Ripol. quos affert idem Diana in dictis resolutionibus, quibus consentire videntur Lessius n. 35. Salas dicto dub. XXV. n. 4. et alii quos afferunt, quia tunc res subsunt incerto et fortuito pretio, et sicut decrementum ad malam fortunam, ita incrementum ad bonam pertinere censetur. Unde Malderus tract. V. capit. II. dub. 2. dicit, non esse obligationem restituendi, licet ex contentione licitatorum hasta res duplo vendatur quam valeat, et alii, pretium justum sub hasta esse, quod extorqueri absque fraudibus potest. Fraus autem injusta est, si venditor aliquos ex industria supponat, qui pretium augeant, fingentes se velle emere, aut alii veri emptores augeant. Vel si aliquos subtrahat executor venditionis ab augendo, ut res minoris ematur ab amicis, vel captet tempus illud ex industria, quo pauciores emptores sunt, ut ejus amicus vilius emat. Emptor etiam peccat, si alios impediat ab augendo pretio, ut ipse emat vilius, imo et peccare contra justitiam, dicit Megala in 2. 2. lib. VI. cap. VI. qu. V. num. 146. Alii tamen dicunt, non peccare si absque vi et fraude roget amicos, ne supra certam summam offerant, ut ipse possit pretio infimo emere, pro qua sententia idem Diana tom. I. tract. *de contract.* resol. 76. eam amplectens congerit multos, Reginaldum, Vegam, Villalobos, Bonacinam, Rodriguez, et Aragonium. Rationem etiam addit Navarra lib. III. *de restit.* cap. II. nu. 84. et 85. quia monopolium non est illicitum, quando mercatores conveniunt, ut non nisi certo pretio emant, si revera illud sit pretium justum. Hoc tamen infra examinandum erit, cum agemus de monopoliis. Quando vero ejusmodi pacta vel fraudes absunt, et error aut deceptio non intervenit, non est facile injiciendus scrupulus iis qui sub hasta emunt, aut vendunt, ut ex dictis constat, quia ille modus vendendi arguit communiter vel copiam, vel penuriam emptorum rei valorem in illo statu variare posse : valor enim rei potest repente ad diem unum variari, et die sequenti redire sicut antea, propter aliquam novam circumstantiam transeuntem, ut contingit, quando multi peregrini confluunt ad aliquem locum die aliqua, qua pretia rerum crescunt, et die sequenti decrescunt.

Dubitari solet primo, an res aliquæ singulares, quæ non habent pretium lege vel usu taxatum, possint vendi quanti venditor voluerit, quales sunt gemmæ exquisitæ, insignes canes, falcones, aves Indicæ, picturæ, vel statuæ antiquæ. Affirmant plures, Sotus, et Navarra, quos affert Lessius dub. III. nu. 15. Victoria, Bannes, Valentia, Ledesma, Emmanuel, Joan. Medina, et Bartholomæus Medina, Canus, Penna, Toletus, quos affert Salas dub. V. n. 1. Reginaldus, et Sa, quos affert, et sequitur Diana tom. I. tract. *de contract.* resol. 56. quia cum aliunde non sit lege vel usu pretium harum rerum taxatum, ad contrahentes pertinet illud statuere. Omitto alias rationes levioris momenti, quæ apud prædictos videri possunt. 46

[illegible]

Alii dicunt, etiam has res habere suum limitatum pretium, ultra quod non licet ali-

quid exigere. Ita Lessius loco citato, Rebellus, Navarrus, Cajet. et alii quos affert et sequitur Salas illo dub. v. et idem videtur supponere Molina disput. 348. in fine, ubi ait, quando de novo aliquid affertur, pretium justum arbitrio prudentum statuendum, attenta qualitate, utilitate, multitudine, vel raritate rei, expensis, periculis, difficultatibus in afferendo, novitatem etiam ipsam pretium augere: nec damnandum pretium ex eo quod lucrum sit multum, si res sui raritate et novitate pretiosa habeatur, et plurimos emptores habeat.

Ego existimo, vel utramque sententiam debere consentire, vel secundam solam bene explicatam veram esse. Fateor, in iis rebus non solam utilitatem considerandam esse, possunt enim aliunde æstimari quam ex sola utilitate. Cæterum hæc æstimatio non ex duorum contrahentium affectu pensanda est, quarum alter avaritia, alter curiosa quadam levitate et cupidine rapitur, sed ex judicio et æstimatione prudentum, attentis omnibus circumstantiis: valor enim, ut diximus, non ex unius vel alterius, sed ex communi æstimatione crescit vel decrescit, quando lege taxatus non est. Si ergo emptor imprudenter tanti æstimat rem illam, non potest ex ejus solius æstimatione pretium justum desumi, sed videndum est an res ipsa in his omnibus circumstantiis digna sit tali æstimatione. Si ergo alii omnes præter emptorem non solum pretium illud non offerant, sed etiam judicant imprudenter a quolibet offerri, scientes totam ejus perfectionem, utilitatem, novitatem, raritatem, et alia omnia, quæ valorem augere possunt; signum est quod res ipsa in communi æstimatione tali pretio digna non sit. Sicut enim æstimatio communis pretium auget, sic æstimatio contraria omnium prudentum facit positive quod pretium illud non sit justum, sed excessivum, cum excedat prudentum æstimationem, quæ est regula immediata valoris vulgaris et naturalis. Quando ergo æstimatio communis prudentum resistit, pretium illud non potest exigi: quando vero hæc non resisteret, sed prudentes æstimarent rem illam, attentis omnibus circumstantiis, dignam esse quolibet pretio quod pro ea exigatur, nec illud imprudenter offerri, tunc vera est prima sententia, nec id credo negari posse ab auctoribus secundæ. Vix tamen umquam id contingere poterit, quod prudentes judicent quodlibet pretium posse prudenter pro re aliqua dari, alioquin esset infiniti valoris, cum plus et plus posset sine termino pro illa exigi. Omnes ergo judicant, deveniendum esse ad aliquem terminum, ultra quem non solum imprudentis, sed insani hominis esset pro re illa dare. Illum ergo terminum excedere contra justitiam erit. Finge enim, pro falcone illo raro, pro quo venditor mille aureos petit, petiisse regnum vel provinciam. Diceresne posse adhuc pretium illud licite exigi, et non potius venditorem abuti nimia cupiditate emptoris, ut illum injuste spoliet? jam ergo agnoscit terminum judicio prudentum designandum, et hoc est, quod dicit secunda sententia.

48 **An liceat Æthiopi dare vitrum, vel jocalia pro auro suo.**

Dices, si in ejusmodi rebus attendi debet ad judicium prudentum, injuste exigitur ab Æthiope aurum pro vitro, pro jocalibus, pro veste rubra, cum imprudenter tanti res illa æstimet. Respondetur, imo attentis omnibus circumstantiis prudenter judicari res illas dignas tali pretio. Una enim ex præcipuis circumstantiis est, æstimatio quam res illa apud cæteros habet, et prudenter auro emitur res quæ ab aliis communiter pretiosa æstimatur est enim honorificum res habere pretiosas vel quæ pretiosæ ab omnibus putantur. Unde in nostro etiam casu, si res illa peregrina rara in tanta esset apud omnes admiratione, ut non immerito admiratio et veneratio illa communis emeretur tanto pretio, jam prudentes judicarent dignam esse illo pretio rem, quæ in eo gradu admirationis et venerationis apud omnes esset. Nos autem loquimur de re quæ attentis omnibus circumstantiis, non tanti ab aliis fit, ut pro illa putent tantum pretium prudenter dari posse, et ideo in universum dicimus, non esse excludendam prudentum æstimationem a taxatione pretii rerum etiam novarum et exquisitarum.

49 **Quid de usu corporis, vel aliis operationibus hominis.**

Cæterum Salas illo dub. v. n. 1. cum ejusmodi rebus computat usum corporis, qui a femina exigitur, saltationem, cantum, facetiam, scurrilitatem, et alias hominis operas non necessarias. De quibus tamen paulo aliter dicendum videtur: nam licet meretrix peccet contra justitiam exigendo pretium majus suæ turpitudinis, quam communiter exigere et recipere soleat, nisi id ab amasio gratis et liberaliter donetur, ut diximus supra disp. XVIII. *de restitutione ex injusta læsione* sect. III femina tamen honesta, præsertim virgo, potest assignare pretium pro suo libito, cum possit in pactum deducere matrimonium etiam nobilissimi viri, qui si

serio et non ficte promittat, ad servandam fidem tenebitur: res enim quam femina dat, totum id et plus valet. In iis ergo tanti valet quanti vendi potest res illa, quia revera plus valet, et pluris prudenter æstimari potest a vendente. De aliis vero actionibus ab eo auctore assignatis cum proportione dicendum est. Aliquæ enim ex illis non sunt tales, pro quibus quodlibet pretium pro libito peti possit, saltatio, v. g. vel cantus, ejus præsertim qui si id habet pro officio, habet suum pretium vulgare determinatum. De aliis vero actionibus quæ sine peccato fieri non possunt, idem dicendum est, quod de corporis copia vendita; de iis vero quæ licite possunt fieri, regula supra posita servanda est, atque si valorem jam usu et consuetudine vulgarem habeant, ille solvendus est; sin vero, consulenda æstimatio prudentum, attento etiam decore, si quod venditori forte accrescit ex illa operatione, quanti emi posset prudentum æstimatione si vendatur.

50 **An expediat rerum pretia lege taxari.**

Dubitari secundo solet, an expediat magis quod pretia rerum lege taxentur, vel magistratus decreto, quam quod incertæ, et variabili hominum æstimationi relinquantur? Negat Navar. in *Sum.* c. XXIII. num. 88. cui sentire videtur Rebel. lib. IX. qu. II. sect. 1. nu. 5. quia ejusmodi taxatio parum affert utilitatis, cum tempore abundantiæ non sit necessaria, et superveniente necessitate non observetur, nec ullus vendere vult eo pretio, et innumera peccata committuntur. Alii tamen affirmant, id maxime reipublicæ expedire, ne pretia arbitrio mercatorum relinquantur, maxime in rebus magis ad vitam humanam necessariis, ut probat Salon. Lud. Lop. Babadilla, Thomas de Mercado, Joan. de la Cruz, et alii, quos affert Diana tom. II. tract. VI. *Miscell.* resol. 60. Melius enim de justo valore judicabit princeps vel magistratus, quam venditor ipse qui cupiditate ductus lucrandi, pretium extollit.

Quæstio hæc magis ad politicos spectat quam theologos, et utrimque rationes sunt et difficultates. Negari enim non potest, difficile taxari posse indivisibiliter pretia aliquarum mercium lege generali, nisi singulæ merces in individuo taxentur, quod impossibile est, cum hæc lana melior sit illa, hoc linum melius illlo; quare non possunt eodem pretio taxari omnes vestes ex panno, vel ex lino, vel etiam sericæ, cum singulæ in individuo differant perfectione et valore. Quod idem constat in vino, oleo, et similibus. Triticum etiam differt a tritico in bonitate et qualitate; quare vel cogendus est venditor non pluris vendere triticum optimum, quam alter vendat triticum vitiosum, vel miscere triticum bonum cum vitioso, ut non fiat pejoris conditionis in vendendo. Et quidem in Italia, ubi non taxatur pretium tritici, rarius penuriam sentiri, et fere semper multo meliori pretio vendi expertus sum, quam in Hispania, in qua tamen venditorum insolentia in elevando pretio fecit, ut prudenter pretium tritici taxaretur. Quod maxime necessarium est, quando monopolia timentur, et regulariter, quando pauci sunt qui merces aliquas vendant, præsertim ex necessariis ad vitam humanam, expedit pretium taxare, quia ob necessitatem ab illis emendi coguntur emptores stare pretio a venditore taxato; quod periculum non ita imminet ubi multi sunt qui vendant; difficilius enim conveniunt inter se de pretio augendo, imo æmulationem habent, ut prius aliis merces suas vendant, et benigniori pretio emptores alliciunt. Major etiam necessitas est taxandi pretia earum rerum, quibus non in longum tempus, sed in singulos dies homines indigent, ut in carnibus, in piscibus, in fructibus, et similibus, quibus emptor indiget, nec differre potest emptionem ad aliam diem qua pretium decrescat. Et ad minus taxatio pretii certi hoc commodum affert, ut mercatores non possint decipere emptores simpliciores, quales multi concurrunt qui rei valorem vulgarem ignorant, a quibus venditores solent non raro pretium exigere duplum, triplum, ut si totum extorquere possint, extorqueant, sin vero, decrescant paulatim usque ad pretium justum: quæ fraudes frequentiores sunt, quam quæ fiunt excedendo pretium lege taxatum. Vitantur etiam contentiones prolixæ, pretio enim lege taxato, facile conveniunt contrahentes, si merx non displiceat. Unde merito in stabulis, et hospitiis taxatio in scriptis a judice subscripta apponi solet in publico, ut hospites sciant pretium hordei, et aliarum rerum communium, nec occasionem habeat stabularius eos cogendi ad pretia suo nutu taxata solvenda, vel recurrendi ad judicem, quod viatori ad alia properanti molestum esset.

Dubitari solet tertio, an possit duplex esse 51
pretium vulgare ejusdem rei, unum carius pro exteris, alterum vilius pro indigenis. Usus enim alicubi est, quod quando classis Indica venit ad aliquem portum, vel princi-

**[illegible]**

pis aula ad aliquem locum brevi moratura; exteris illis divitibus confluentibus ad emendum carius vendatur, manente pretio consueto pro indigenis. Quod licitum esse docet Molin. disp. 346. cui consentire videtur Lessius dub. IV. n. 30. si res in ea sint copia, ut pro utrisque sufficiant; alioquin pretium pro omnibus cresceret propter penuriam mercium, et majorem copiam emptorum et pecuniæ, Melius tamen idem Lessius, postea et Salas dub. XXVIII. dicunt, etiam pro tunc crescere vere pretium pro indigenis propter copiam emptorum, venditores tamen nolle jure suo uti cum indigenis, sed remittere illis incrementum pretii. Ratio autem esse potest, quia sicut mercator potest amicis vendere merces eodem pretio quo ipse emerat nihil lucrando; ita potest ab indigenis pretium solum consuetum exigere, quia cum hi maneant in eodem loco, et possint differre emptionem, donec abeunte classe, vel aula, pretium decrescat, potest venditor quasi anticipata venditione rem vendere, sicut si post paucos dies venditurus fuisset; non quia nunc res non plus valeat, sed quia postea non plus valebit, quando hic idem emptor rem empturus esset; quare videtur etiam ex parte emptoris intercedere titulus damni emergentis, quo possit infra justum pretium emere, cum in gratiam etiam venditoris nunc emat, quod post paucos dies vilius emere posset.

## SECTIO V.

*Dubia aliqua circa taxationem pretii frumenti.*

52 De hoc late agunt auctores Hispani, propter dubia quæ quotidie emergunt circa obligationem observandi pretium ibi frumenti lege taxatum, quæ licet ibi necessaria non sint, ubi ejusmodi pretium lege taxatum non est, deservire possunt in genere ad alias merces, quarum pretia lege taxata fuerint: ideo aliqua præcipua ex iis breviter attingemus.

taxans ... fru- ... li an ... get ad ... tionem

Sciendum ergo est varias leges editas fuisse diversis temporibus taxantes pretium tritici, quæ videri possunt apud Thomam Sanchez libro primo *Consil.* cap. VII. dub. IV. de quibus dubitatum fuit, an obligarent in conscientia venditorem ad restituendum excessum pretii, an vero solum ad pœnam post sententiam; sed anno 1578. et anno 1582. declaratum fuit obligare in conscientia ut refert Salas dub. VI. nu. 2. et hac occasione dubitatum fuit de justitia et obligatione harum legum. Quidam enim dixerunt non obligare in conscientia. Ita Navarrus, et alii quos affert idem Salas ibi n. 1. Alii dicunt, tunc solum obligare, quando pretium lege taxatum attingit pretium saltem infimum naturale, quod justum esset lege illa non extante. Ita Molin. late disput. 364. et 365. qui addit, licet lex posset obligare ad vendendum minori pretio, venditorem tamen eo casu peccaturum quidem contra legem, et contra obedientiam, non tamen cum onere restituendi, cum non peccaret contra justitiam commutativam, nec exigeret pretium supra valorem tritici. Eidem sententiæ adhærere videtur Rebel. d. lib. IX. q. II. sect. III. n. 14. et in tempore saltem sterilitatis et magnæ penuriæ, non in duobus vel quatuor oppidis, sed in provincia integra, ita ut judicio prudentum agricolæ vendentes eo pretio non possint elicere sumptus factos, non esse obligationem servandi taxationem, tenet et probat late Sanch. dict. cap. VII. dub. V. ubi alios plures affert, et favent Lessius, Reginaldus, Navarra, et Salonius, quos affert Diana I. tom. tractat. *de contractibus*, resolutione 70.

Pro hac sententia plura argumenta cogerunt Molina et Sanchez locis citatis, et quidem fortissima. 53

Sententia negans, et ejus fundamenta.

Primo, quia ut taxa sit justa, debet haberi ratio sumptuum et expensarum, et lucri moderati, quod sit quasi stipendium illius qui inservit reipublicæ; ergo quando in tota provincia majores essent sumptus facti a venditore quam pretium taxatum, injustum est. Nec sufficit dicere quod habetur ratio in taxatione pretii, non ad unum unum solum, sed ad multos simul, nam licet hoc anno agricola perdat in pretio, aliis annis lucrabitur et compensabit jacturam illam. Hoc, inquam, non satisfacit, quia lex non jubet ut aliis etiam annis eodem pretio et non minori triticum vendatur; tunc enim agricolæ vendunt multo minori pretio, quare non possunt lucro illo compensare jacturam quam faciunt anno sterili.

Secundo, quia si hoc anno sterili fieret de novo illa lex et taxatio, esset injusta; ergo 54

Sententia Tho. Sanch. alternata post ejus mortem.

et conservatio talis legis pro hoc anno injusta erit, cum non minus requiratur ad conservandum legem, quam ad juste edendam.

Tertio, quia finis et ratio hujus legis est, ut triticum vendatur cum moderato lucro agricolarum, et sine magno populi gravamine : ergo cessante hac ratione non in uno vel altero, sed in omnibus universaliter, prout cessat, quando omnes coguntur vendere cum detrimento suorum sumptuum, cessat obligatio legis. Confirmatur, quia eadem lege permittitur asportantibus triticum de foris accipere certam summam pro expensis factis in asportando; ergo quando certo constat, expensas factas ab agricolis majores pretio fuisse, licebit etiam eis ex tacita legislatoris dispositione pretium augere. Quas rationes latius prosequitur Sanchez loc. citat. qui eam sententiam procul dubio tenuit, ut jacet, licet qui illum tomum ediderunt, addiderint n. 18. jam illam legem in annis sterilibus obligare postquam rex anno 1613. auxit pretium usque ad 18. Julios pro mensura : quod addiderunt quasi verbis ejusdem Sanchez, non advertentes legem illam latam esse triennio post ejus mortem, qui obiit anno 1610. Sicut et dubio sequenti n. 4. addiderunt aliam limitationem, quasi verbis ejusdem auctoris propter legem novam editam anno 1620. Certe in iis, quæ auctoribus mortuis addenda videntur, deberet id fieri et charactere diverso, et verbis saltem indicantibus, id ob rationes novas addendum videri, alioquin opera posthuma minorem habent fidem apud lectorem.

His addi possunt rationes aliæ ex Molina dicta disp. 364. et 365. quarum.

35 Prima est, quod bonum commune non potest excusare ejusmodi leges, tum quia rarissime ad bonum communitatis hoc decrementum pretii justi necessarium est, cum parum referat ad rempublicam quod pecuniæ penes hos, vel illos maneant : tum etiam, quia si ad bonum reipublicæ hoc esset necessarium, non debet totum onus imponi solis agricolis, vel vendentibus triticum, sed deberent omnes ex æquo contribuere ; sicut fit in aliis tributis et gabellis ad bonum publicum necessariis.

Rationes aliæ ex Molina.

Secunda est, quia nec potest excusare necessitas pauperum, ne hi nimium graventur in emendo tritico; tum, quia taxatio communiter parum prodest pauperibus, cum ii emant carius, et solum prodesse solet divitibus, judicibus, et potentibus, quibus domini tritici resistere non possunt: tum etiam quia lex non debet obligare divites ad subveniendum de suo pauperibus, nisi existentibus in extrema vel quasi extrema necessitate, et tunc quidem omnes obligandi essent, et non solum hi qui triticum vendunt; præsertim cum hi etiam frequenter pauperes sint, et qui sudore suo agriculturam exercentes vix se suamque familiam alere possunt.

Tertia est, quod princeps in suis legibus maxime debet attendere ad non illaqueandas conscientias, et vitanda pericula peccatorum mortalium in subditis, quæ in hac materia frequentissima sunt, cum venditores non possint induci ut pretio adeo vili in anno sterilitatis triticum vendant, et ideo occulte vel cum fraudibus vendant pretio vulgari, præsertim videntes quod longe majori pretio in foro ab exteris vendatur, quibus lex id permittit. A judicibus etiam et magistratibus hac occasione multa peccata fiunt, accipiendo triticum pretio taxato a dominis, et distribuendo non pauperibus, et agricolis ad seminandum, sed amicis, cognotis, et justitiæ ministris : committendo etiam distributionem iis personis, a quibus ut pauperes obtineant portionem qua indigent, plus expendere sæpe coguntur quam si triticum sine taxatione emerent a dominis. Ipsi etiam domini gravantur injuste, qui vix sine sumptibus novis et muneribus possunt pretium sui tritici a ministris recuperare. Imo aliquando ablato ab ipsis toto tritico, coguntur ut habeant quod ad suam suæque familiæ sustentationem necesse habent, emere a famulis ministrorum intercessiones, ut possint ex suo tritico recuperare portionem suo usui omnino necessariam ; quos, et alios abusus contra justitiam ponderat late idem Molina.

Quarta denique est, quod percipi non potest, quomodo quando exteri lege permittente, propter sterilitatem et penuriam tritici mensuram juste vendunt 30. vel 40. argenteis, pretium taxatum 15. vel 18. argenteorum justum esse possit, cum evidens sit, non attingere infimum pretium vulgare, quod triticum tunc habet in communi hominum æstimatione? Fatendum ergo est quod lege coguntur vendere pretio longe infra infimum justum : lex enim non potest facere, quod res quæ valet vere 20. valeat solum 10. sed determinat attentis omnibus circumstantiis, quod sit pretium justum, cui determinationi auctoritate publica factæ standum est,

quando non apparet clare error in illa, prout in hoc casu videtur clare apparere, cum certum sit exteros eodem tempore non excedere pretium justum tritici, exigendo 30. vel 40.

Difficultas hujus controversiæ majori ex parte pendet a verificatione facti; nam in iis quæ pertinent ad merum jus, non potest esse magnum dissidium, sed tota difficultas erit, an de facto tales vel tales circumstantiæ concurrant, de quibus non est nostrum judicare.

Convenire ergo omnes debemus primo, legem humanam posse taxare pretia justa rerum, eique taxationi indivisibiliter standum esse : quia cum magistratus possit melius et cum majori notitia perpendere omnes circumstantias, a quibus valor præsens et æstimatio mercis dependet, quam emptores et venditores, qui propria utilitate et passione excæcantur, potest valide taxare pretium justum cujuslibet rei, obligando subditos ad standum tali taxationi. Imo ut recte notat Molin. disp. 364. §. *pretium legitimum*, etiamsi lex sub pœna prohibeat pretium illud excedere, venditor, a quo pœna exigitur ob excessum pretii, remanet adhuc cum tota obligatione restituendi emptori excessum illum, quia excessus pretii justi fuit contra justitiam acceptus, atque ideo restituendus illi est, cui injuria illata fuit. Quod etiam fatetur Sanchez d. ca. VII. dub. IV. n. 12. et alii omnes : sed tamen non caret difficultate.

Difficile enim videtur, quomodo, si res antea habebat tria pretia vulgaria justa, infimum, medium, et summum, possit lex facere quod solum pretium infimum justum sit. Nam lex, ut justa sit, debet taxare pretium juxta æstimationem quam res habet antecedenter ad ipsam legem, et non pro solo libito. Si ergo res apud prudentes pluris æstimabantur, non potest fieri, ut lege adveniente decrescat valor, non decrescente æstimatione et bonitate ipsius mercis. Adhuc tamen non est discedendum a communi doctorum sensu : possumus autem dupliciter declarare hanc vim legis ad constituendum pretium justum mercium, ita ut sine injuria violari non possit. Primo, quia quoties sententia legitime prolata transit in rem judicatam, si in ea error non appareat, sed juxta probabilem sententiam lata est, dat verum jus ei in cujus favorem prolata est. Lex autem, seu decretum legitimi magistratus taxans pretium justum mercium, videtur esse sententia juridica, qua pensatis meritis et omnibus circumstantiis, decernitur, sive in gratiam emptoris, sive aliquando in gratiam venditoris, quantitas pretii exigendi vel solvendi. Quare licet antea essent diversæ vulgi opiniones circa pretium justum, ex quibus oriebatur diversitas illa triplicis pretii ; post sententiam tamen et legem latam, quamdiu in ea error non apparet manifeste, dat jus emptori ne majus pretium solvere cogatur, vel etiam aliquando venditori, ut totum illud pretium et non minus ei solvatur. Quare venditor plus exigens, vel emptor minus solvens, violat jus contrahenti ex lege, sine legitima sententia acquisitum ad illam summam pretii, nec majorem nec minorem solvendam vel recipiendam. Secundo, declarari potest, quia lex, sicut potest justis de causis reddere subditum aliquando incapacem dominii transferendi vel acquirendi; sic potest etiam reddere incapacem se obligandi, vel obligandi alium ad majus vel minus pretium, et dare jus contrahentibus contra taxationem non observantem. Quare dici potest, quod taxatio legitima pretii justa, qualis esse censetur in qua error manifeste non apparet, dat de foro ejusmodi jus contrahentibus, ad excessum vel defectum pretii corrigendum, quod jus violatur contra justitiam ab altero contrahente, et ideo ex justitia tenetur ad corrigendum pretium et restituendum excessum, vel defectum.

Secundo conveniunt doctores; posita lege taxante pretium, ei in dubio standum esse, prout cum aliis fatetur etiam Mol. dicta disp. 364. §. *Conveniunt etiam;* quia in dubio superiori credendum est magis, quam iis de quorum interesse agitur, et quia superior melius potest, ut diximus, perpendere circumstantias omnes, ex quibus justus rei valor pensandus sit. 58 *In dubio standum legi*

Tertio concedere debent omnes, posse tales circumstantias concurrere, in quibus lex juste taxare possit pretium tritici, vel aliarum mercium etiam infra pretium infimum vulgare, quod ante talem legem habebant. Et hoc quidem non solum, quando pretium vulgare currens ortum haberet ex iniquitate vendentium, qui monopoliis vel artibus iniquis pretium ad eum statum crescere fecerunt, quo casu non est dubium posse lege justa infectam illam radicem, et ejus effectus corrigi, et reduci pretium ad eum statum quem haberet si tales artes non præces- 59 *An possit infra pretium infimum vulgare taxari.*

sissent; sed etiam quando juste et ex ipsis naturalibus circumstantiis pretium subortum esset. Lex enim potest circa subditos, et eorum bona statuere ea omnia quæ ad bonam reipublicæ gubernationem et ejus pacem ac tranquillitatem necessaria sunt, quando graviora mala ex illa lege non timentur. Si ergo experientia, vel recta ratio dictet necessarium esse ad bonum reipublicæ, et ad ejus tranquillitatem, quod non obstante mercium penuria, et copia emptorum pretium tritici non ascendat supra talem summam, neque ex taxatione graviora mala timentur, sed bona majora, negari non potest auctoritas in legislatore ad id totum præcipiendum, quod ad bonum communitatis gubernandæ necessarium existimatur.

60 An possit lex obligare ad restituendum excessum.

Quarto non videtur negandum, quod in tali casu possit lex non solum obligare in conscientia subditos ex obedientia ad conservandam taxationem, ut dicebat Molin. disp. 365. §. *Ex his et ex quinque,* sed etiam obligare ex justitia, ita ut transgressores ad restitutionem ex justitia teneantur, quod ille negabit. Ratio autem sumitur ex dictis, quia lex ob justas causas potest dominia privata subditorum alterare, eisque jus auferre, vel dare aliqua bona, ut omnes fatentur; si ergo hoc exigat bonum commune ad bonam et tranquillam reipublicæ gubernationem potest taxare pretium infra infimum vulgare, et auferre venditori jus quod ex se haberet ad exigendum majus pretium, et emptori dare jus ad illud non solvendum, et repetendum solutum, quod breviter contra Molinam observavit Salas n. 6.

61 Quid de justitia legis de facto dicendum.

Tota ergo difficultas ad hoc reduci videtur, ut dicebamus an ejusmodi leges in his, vel illis circumstantiis justæ sint, hoc est, an necessitas boni communis exigat quod taxetur pretium infra infimum vulgare, quod merces tempore sterilitatis ac penuriæ haberent, ita ut propter illud bonum commune, cui aliter provideri non potest, justa sit talis diminutio pretii, nec graviora sint mala quæ ex tali lege sequuntur, quam ea quæ impediuntur. Qui enim leges illas reprobant, in hoc potissimum insistunt, ut probent majora mala spiritualia et temporalia ex tali lege sequi, et e contra malis contrariis posse aliter facilius quam tali lege obviari, quod late probat Molina disp. 365. §. *Dices, quid ergo,* quibus fortasse rationibus moti sunt, qui legem illam saltem quoad agricolas revocari fecerunt, nam ut apud Sanchez ubi supra dub. VI. in fine notatur, anno 1620. ablata fuit a rege Philippo III. taxa pro agricolis, et concessa fuit eis generalis facultas vendendi triticum suum pretio currenti, quod possint invenire. Quoad hos itaque et quoad cæteros, an circumstantiæ et experientia inconvenientium justificent leges illas, non possumus non judicare, sed illi qui utriusque partis incommoda in publica gubernatione experiuntur.

Hoc ergo supposito, multa dubitari solent circa praxim ejusmodi legum, quæ deservire possunt, ut dixi, ad leges alias pretium rerum aliarum taxantes.

Primo ergo dubitatur, quando lex indigenis solis taxam indicit, non exteris asportantibus de foris triticum, vel alias merces. an licite possint exteri exigere et retinere excessum supra pretium, quo ex taxatione indigenæ ibi vendunt? Ratio dubitandi oritur ex dictis, quia si pretium taxatum est justum, quod supra illud accipiunt exteri, injuste accipiunt : si vero non est justum, sed infra justum, lex non obligabit indigenas. Respondetur juxta supra dicta, si pretium illud quo exteri vendunt est justum vulgare, non fraudibus nec monopoliis inductum, sed sterilitate et penuria, procul dubio exteros posse totum illud exigere : pro indigenis autem lex illa justa erit, si juxta regulam traditam bonum commune ad vitanda majora mala permittit, ut prohibeantur vendere nisi infra infimum pretium vulgare, quod in aliquibus circumstantiis expedire potest, ut diximus.

Dubitatur secundo, an si taxa sit major in una civitate, v. gr. Perusiæ, et minor in alia, nempe Romæ, possit habens triticum Romæ, vendere illud portandum suis expensis Perusiam, ut ibi juxta majorem taxam solvatur? Respondetur, posse id fieri si suo periculo portet, donec Perusiæ emptori tradatur : tunc enim contractus non Romæ sed Perusiæ perficitur; si vero contractus Romæ omnino perficiatur, et statim periculum ad emptorem pertineat, debet servari taxa Romana, nisi forte venditor decreverat jam triticum illud Perusiam transferre suis expensis, ut ibi venderet; tunc enim ultra pretium Romanum, et sumptus translationis, potest accipere, quantum arbitrio prudentis valere potest spes lucri, quod ex tritici translatione sperare poterat. Ita Molin. d. 364. §. pe-

nultimo et Sanchez dicto cap. VII. dubitatio VII.

Dubitatur tertio, an venditor possit vendere triticum pretio taxato, eo pacto ut emptor emat etiam ab ipso oleum, vel vinum? Molina ubi supra §. *Qui triticum*, dixit esse contra justitiam, si oleum vel vinum cogatur majori pretio emere, quam alioquin fuisset empturus: exigitur enim ultra pretium tritici, quanti gravamen illud æstimatur, quod etiam dicunt Medina, Navarrus, Ledesma, et alii, quos affert et sequitur Salas dub. X. Addit tamen Salas et merito cum aliis, idem esse, licet oleum vel vinum vendat pretio currenti; si tamen emptor ob necessitatem tritici cogatur emere alia quibus non indiget, vel quæ eodem etiam pretio emeret ab alio, sed conciliando sibi gratiam alterius venditoris: semper enim est æstimandum gravamen illud et de pretio tritici detrahendum Idem etiam est quando venditor vellet quod pretium tritici sibi non in pecunia, sed in oleo vel vino ab emptore redderetur, præsertim si minori pretio quam vendi possit aliis, et denique quocumque emptoris incommodo considerabili gravamen illud imponatur.

Dubitatur quarto, an si triticum sit melius quam illud quod communiter pretio taxato vendi solet, possit venditor pro illo excessu in bonitate ascendere in pretio: quod idem de aliis mercibus; quarum pretium lege taxatum est, quæri potest. Negat universaliter Salas dub. XII. num. 10. etiamsi res sit notabiliter melior aliis quæ communiter illo pretio venduntur. Alii dicunt; id non posse fieri, nisi res sit notabiliter melior. Ita Mol. disput. 364. §. *posito taxationis* (qui tamen dicit raro id in tritico contingere) Reginaldus lib. XXV. cap. XVI. sect. 3. num. 284. Diana tom. I tract. *de contract.* resol. 52. et supponere videtur Filliucius et Fernandez apud eumdem Dianam resol. 35. dum solum negant id licere, quando modicus est excessus in bonitate. Et mihi etiam hoc placet: quia licet taxa universaliter fiat, et propter commune bonum comprehendat plura individua ejusdem speciei, etiam inæqualia in perfectione: hæc tamen universalitas solum se videtur extendere ad illa quæ communiter vendi solent. Unde si in aliqua provincia boves sint parvi aut mediocres, et singulorum pretium lege taxatum sit, non extenderetur taxa ad bovem duplo majorem, qui ex alia provincia adductus fuisset, qui æquivalet duobus ex illis aliis. Item si ovorum pretium lege taxatum sit, non debet comprehendere ovum habens duplicem vitellum, quod æquivalet duobus ovis. Unde, quando piscium pretium taxatur, solet diversum pretium statui pro libra piscium minutorum, vel majorum, licet utrique sint ejusdem speciei. Non est ergo consideranda species rei physice sed moraliter, ut quando in ordine ad usus humanos notabilis sit excessus, non censeatur eadem taxa comprehendi, sed majori, juxta proportionem excessus.

Hinc tamen oritur dubium; an possit venditor ex acervo fructuum separare meliores 66
seorsim, qui separati sint meliores notabiliter quam qui communiter taxa venduntur, eosque sic separatos carius vendere, reliquos autem pretio taxato? Negant Filliucius tract. XXXV. cap. IV. num. 88. et Fernandez quem affert et sequitur Diana dicta resol. 35. quia pretium taxatum est pro utriusque permixtis. Molfesius vero *in Summa*, tom. II. tr. XII. cap. V. num. 89. concedit licere fructus meliores separatos carius vendere propter laborem vel damnum quod venditor in residuo sustinet, quod deterius est et minus valet. Ego juxta supra dictas puto in primis, fructus illos meliores separatos, si notabiliter excedant eos qui communiter taxato pretio venduntur, posse carius vendi. Illos autem qui remanent, si adhuc manent æquales in bonitate aliis qui communiter pretio taxato venduntur, posse eodem pretio vendi; sin vero propter separationem meliorum, deficiunt a bonitate aliorum communium, detrahendum esse de taxa pro ratione et proportione illius defectus. Unde macellarii non possunt aliquibus emptoribus meliores partes carnium puras, et sine ossibus dare, vel majoris pretii, vel benevolentiæ causa, si ex eo alii emptores gravantur, accipiendo deteriores solum partes, et plus justo ossibus oneratas; debent enim onera et commoda æqualiter distribui, nisi his, qui magis gravantur, detrahatur de pretio taxato pro ratione illius gravaminis majoris.

An possint separari meliores fructus, et carius vendi.

Hac etiam occasione dubitatur quinto, an liceat tritico mundo et sincero miscere ex 67
industria aliqua inutilia, et inferiora, et pretio taxato vendere? Certum videtur, quando ex illa mistione resultaret triticum inferius alio tritico quod communiter vendi solet pretio taxato, non posse eodem pretio vendi, sed detrahendum pro ratione talis defectus.

An liceat tritico mundo miscere aliqua, quibus minus bonum reddatur.

Ita Rebellus, et Ledesma, quos affert et sequitur Salas dub. XI. num. 2. Molina d. 364. §. *Posito taxationis*, et alii communiter. Sicut si triticum semiputridum sit, corrosum, aut alio vitio affectum, ita ut sit deterius quam quod communiter venditur, debet venditor in pretio descendere, quia triticum taxatur sanum, integrum et incorruptum. Difficultas ergo solum est, quando propter talem admistionem res non sit deterior, sed quia purior vel melior antea erat, reducitur ad statum æqualitatis cum aliis quæ communiter pretio taxato venduntur.

Multi negant id ex industria fieri posse, quia lex taxat triticum (et idem dici debet de rebus aliis) quale ex area defertur, non quale per industriam fit. Ita plures quos affert et sequitur Salas dub. XII. num. 2. Sed non bene eos citat, nam Molina quem citat disp. 256. in fine, nihil dicit, neque Rebel. quem citat lib. IX. quæst. II. sect. 3. in proœmio, et qu. VIII. num. 17. in qu. autem X. nu. 10. quamvis dicat misturam illam non esse faciendam in fraudem taxæ, non tamen descendit ad casum nostrum, quando per mistionem non extrahitur triticum a bonitate communi tritici, quod communiter eodem pretio venditur.

Contrariam sententiam, loquentes partim de vino generoso, partim de tritico tenent Ludov. Lopez par. II. *instruct.* cap. XLVII. alias CXCII. Joan. de Cruz, et alii quos affert, et sequitur Diana d. tract. *de contract.* resolut. 51. Lessius cap. XXI. dub. XI. num. 83. Bonac. disp. III. *de contr.* qu. II. punct. VI. num. 17. Quia venditer nullam infert injuriam emptori, cum det ei rem æque bonam et æque utilem ad usus humanos, ac sunt aliæ quæ eodem pretio communiter vendentur, et quilibet possit rem suam ad eum statum reducere minus perfectum in quo sunt aliæ, quæ communiter tanti æstimantur, et in eo statu positum vendere, quanti aliæ venduntur quibus in omnibus æquivalet.

68 Hæc sententia non mihi displicet, cum aliquibus limitatiouibus. Prima est quod vere nullum damnum emptori sequi possit : nam si vinum aquæ mistum servare vellet, detrimentum pateretur, eo quod citius acesceret, vel corrumperetur propter aquam admistam. Secunda est, quod quando lege taxatum est pretium, admistio non fiat ex materia omnino peregrina, sed ex ea quæ, seclusa industria, admisceri solet tali rei, per se loquendo. Nam tritico in area alia quædam semina diversa, quæ cum tritico nasci solent, miscentur, sicut et paleæ, pulvis, et sordes ; quæ si in eadem solum quantitate misceantur ex industria tritico puro, non extrahitur a statu quem habet triticum lege taxatum. Vinum vero seclusa industria, non solet esse mistum aquæ ; quare lex taxans pretium vini, loquitur de vino puro, quale est omne vinum ex torculari extractum ; et ideo qui habet centum amphoras vini puri, et admiscet illi duas aquæ, jam vendit singulas amphoras vini puri pretio excedente taxam, quæ sola refertur ad vinum purum. Si tamen consuetudo esset alicubi admiscendi parum aquæ vino, quando conficitur, quia id periti necessarium judicant ad perfectionem talis vini, non esset illa mistura peregrina, nec præter intentionem legis, quia pertinet ad ipsam confectionem talis vini. Quando vero pretium non est lege taxatum, et mistio nullum affert nocumentum, quo res minus bona sit quam aliæ puræ, quæ eodem pretio venduntur; non video cur mistio illa contineat aliquid contra justitiam. Imo quando esset lege etiam taxatum pretium, si res quam habes excedat notabiliter in perfectione res alias quæ pretio illo vendi solent, propter quem excessum potuisses ascendere in pretio supra taxam ; credo quod possit non obstante mistione, pretio taxato vendi, ita ut pro toto misto accipias pretium illud solum quod pro re pura accipere potuisses propter excessum notabilem in bonitate. Quia lex non te obligabit tunc ad vendendas singulas mensuras vini vel tritici illius pretio taxato, sed aliquantulum majori : ergo non facis contra legem, si idem pretium cum illo excessu accipias ex re eadem mista.

*Regula pro ejusmodi mistionibus.*

Porro mistionem factam esse ex industria vel casu, nihil ad hoc referre, confirmari potest, quia si triticum tuum ex area impurum purgasti et cribrasti, poteris supra taxam petere ab emptore pro illo beneficio. quod si emptor nolit plus offerre, poteris remittere sordes et alia quæ separasti, et restituere in statum pristinum, ut illud communi pretio vendas, quia jam vendis illud sicut venit ex area, et tamen ex industria misces tritico sordes semel separatas : quid ergo refert quod loco illarum alias similes admisceas, ut illud ad eum statum reducas in quo esset, nisi in ipso prædio purgari fecisses eradicatis herbis et seminibus peregrinis, quibus impurum redditum fuisset? Denique lex taxationis nusquam invenitur tale genus

mixtionis prohibuisse, sed taxat pretium tritici secundum eum statum et bonitatem quam habere solet quando ex area affertur : quod vero eum statum ex se habeat, vel ex industria, non variat statum sed solam causam extrinsecam, de qua lex curare non videtur. Hinc

Infero primo, quando pretium non est lege taxatum, mistionem etiam materiæ peregrinæ non nocere, nec impedire quod commune pretium pro re illa accipiatur, si vere non secundum solam apparentiam, sed in sua bonitate et utilitate æquivaleat rebus puris, quæ eodem pretio vendi communiter solent. Aqua vero vino mista rarissime excusare poterit venditorem, quia licet vinum generosum sit, multum tamen patitur ob eam mistionem, et ad plures effectus minus utile esse solet.

Infero secundo, posita taxatione pretii, rem mistam materiæ peregrinæ, quæ alias vendi non posset pretio taxato juxta supradicta, non posse commutari cum re alia simili pura, cui res mista æquivaleat in bonitate, quia lex prohibens venditionem, prohibet consequenter commutationem pro re alia majoris valoris, hoc est contra Ledesmam II. part. *Summæ* tr. VIII. cap. XXXVII. post septimam conclusionem, quem affert, et reprobat Salas d. dub. XII. n. 7. dicentem, posse commutari, quia lex solum prohibet venditionem; quoad alios vero usus humanos, res illa mista est æque bona ac illa alia pura. Contra hoc tamen videtur esse quod supra cum aliis diximus, non posse commutari triticum pro oleo, cujus valor sit supra taxam tritici, quia hoc esset in fraudem legis, cum jam, mediante illa commutatione, triticum virtualiter daretur pro toto pretio olei, et hoc quidem, licet quoad bonitatem et utilitatem naturalem triticum datum æquivaleret oleo quod recipitur : ergo similiter, licet triticum mistum æquivaleat tritico puro; si tamen mistum vendi non potest pretio communis taxæ, ut in casu supponitur, non poterit commutari pro tritico puro, quod vendi potest pretio communis taxæ : jam enim venderetur virtualiter pro pretio taxæ, quod ex tritico puro facile haberi posset. Quando habens triticum purum non inveniret facile pretium taxæ pro illo, posses illud triticum accipere pro tuo misto, quia tunc triticum purum non æquivaleret pretio taxæ; sed illi pretio inferiori, quo tu licite potuisses vendere tuum triticum, non obstante mistione; suppono enim, quod pro tritico puro quod accipis, non facile majus pretium invenire possis.

Dubitatur sexto, an si emisti triticum pretio taxam excedente, possis eodem pretio illud vendere? Negant Ledesma, Emman. Vega, et Salon. quos affert, et sequitur Salas dub. XVI. n. 1. Sed distinguendum videtur : nam si emisti ab eo qui non poterat majus pretium exigere, verum est in universum, non ideo te posse eodem pretio vendere, nisi vel ratione damni emergentis, aut lucri cessantis, vel rescissa priori emptione, et reddito tritico primo venditori, quod ipse iterum vendat; sicut supra diximus, te non posse dare sub usuris mutuo partem mutui quod tu sub usuris accepisti, nisi quando ex eo quod mutues, incurras damnum solvendi usuras quas alias non solveres. In casu autem nostro non potes taxam excedere ad servandum indemnem, quia jam potius incurreras damnum illud quoad excessum pretii, neque ex eo quod iterum vendas incurris aliud damnum præter amissionem tritici, quæ pretio taxato et non amplius debet compensari. 71 An qui emit triticum supra taxationem, possit eodem pretio vendere.

Majus dubium esse potest, quando emisti supra taxam ab eo qui jure eo pretio vendere poterat, quia propter expensus asportando tritico factas lex ei permittebat certum excessum. Salas dub. XVI. n. 2. negat, posse te ultra taxam accipere : tu enim non trajecisti triticum, sed ille solus prior qui tibi vendidit; Ledesma tamen, et Vega, quos affert n. 4. dicunt posse accipi, durante eadem sterilitate. Quod mihi verum videtur, si lex concedens illam facultatem excedendi taxam non exigat ad hoc, quod triticum attulerit ad provisionem communem, ut supponere videtur idem Salas dub. XVIII. de hac tamen limitatione dubito. Illa autem non extante, videtur quod possis excessum accipere, quia licet non per te, per agasonem tamen qui tibi vendidit et cui laborem asportationis solvisti, attulisse videris, si quidem asportationem factam ratam habuisti et pretio debito compensasti. 72 Quid, si emit ab eo, qui poterat eo pretio vendere.

Objicit Salas primo d. dub. XVI. quia si emisti ultra taxam propter lucrum cessans, et damnum emergens venditoris, non poteris ultra taxam vendere; ergo nec in casu nostro. Negatur consequentia, quia in primo casu lucrum cessans vel damnum emergens erat titulus personalis primi venditoris, qui ad te non transit, cum nullum lucrum perdas, nec 73 Solvuntur argumenta contraria.

damnum novum incurras ex secunda venditione : trajectio autem non est titulus personalis sed realis, quem acquiris dum trajectionem factam acceptas, quasi tuo nomine factam, et emis totum jus et commodum trajectoris, sicut si hæres ejus esses, posses ejus nomine pro expensis ab eo factis ultra taxam accipere.

74 Objicit secundo, quia quando respublica dividit subditis ex horreo publico triticum vetus, exigendo ab eis ultra taxam propter expensas factas a republica in eo advehendo et servando, non potest civis partem suam vendere aliis supra pretium taxatum, quia illud est privilegium solius communitatis, ut se indemnem conservet : ergo nec in casu nostro. Negant tamen antecedens Ledesma et Vega apud eumdem Salas, et ratio esse potest, quia jus quod respublica habebat ad illas expensas, potest transferre in emptorem, sicut posset in hæredem simile jus privatus aliquis qui illud haberet.

75 Objicit tertio, quia illud triticum quod ex horreo communitatis majori supra taxam pretio accepisti, poteris commutare cum alio tritico æque bono, quod tamen pretio taxato solum vendi potest : ergo et illud aliud non potest majori pretio vendi, alioquin plus valeret, et non posset accipi pro alio tritico communi quod minus valet, si vendatur. Respondetur, idem argumentum fieri posse quando triticum erat adhuc in horreo ipsius communitatis; poterat enim communitas commutare illud non tritico tuo, præsertim meliori, licet apud communitatem majorem valorem haberet illud aliud, cum posset pluris vendi. Absolute itaque dico commutationem illam fieri licite posse etiam ex parte accipientis : quia cum non det aliquid supra taxam pro tritico illo de foris illato, non censetur solvere expensas factas, nec jus ad illas recuperandas a secundo emptore accipere : nisi forte qui triticum illud ei dat, velit gratis jus hoc etiam in illum transferre, sicut possit transfere in hæredem : non ergo est inæqualitas in illo, quod proprie commutatur, cum solum accipiat triticum æque utile; illud autem aliud jus, si accipiatur, id fiet gratuita donatione, non ex vi commutationis.

76 *Quid, si vendidisti majori pretio ei, qui postea aliis vendidit.*

Dubitatur septimo, an teneatur, restituere qui vendidit triticum ultra taxam pistoribus et artocreariis, et similibus, quos constat accepisse postea ab aliis totum illud pretium, et insuper moderatum lucrum ex iis quæ ex tritico illo confecerunt? Ad hoc respondet bene Thom. Sanch. d. c. VII. dub. XII. cum aliis, primum venditorem nihil debere restituere illis primis emptoribus, qui non senserunt damnum, sed secundis qui soli illud senserunt : qui tamen, quia sunt creditores incerti, restituendus erit excessus ille pretii pauperibus juxta regulas generales de debitis incertis.

Dubitatur octavo, an leges taxantes pretium mercium obligent etiam ecclesiasticos. Respondetur affirmative cum communi omnium doctorum sententia, quos sequitur Mol. d. disp. 364. col. penult. et I. tom. tract. II. disp. 31. et quos late congerunt, et sequuntur Salas dub. IX. Castro Palao tom. I. tract. III, *de legibus* disp. I. punct. 21. §. 6. et Diana I. tom. tract. II. *de immunit. Ecclesiast.* resol. 7. Unde autem hæc obligatio oriatur, tractant doctores in materia de legibus : quidam enim dicunt, solum obligari jure naturæ ad servandum pretium justum, quod ex taxatione facta per legem resultat. Quia tamen hæc ratio non est universalis, quando eodem tempore alii vendunt justo pretio naturali supra taxam : alii dicunt obligari ecclesiasticos lege civili indirecte propter debitum conformandi se cum aliis membris reipublicæ, cujus ipsi etiam sunt partes, ut cum aliis Vasq. in 1. 2. disp. CLXVII. cap. IV. Alii dicunt, obligari directe illis legibus, non quatenus civiles sunt, sed quatenus ab ecclesia sunt canonizatæ et confirmatæ, quæ vult quod quatenus libertati ecclesiasticæ non repugnant, observentur etiam ab ecclesiasticis, ut cum aliis probat Suar. lib. III. *de legib.* cap. III. et c. XXXIV. num. 13. Alii dicunt, obligari directe iis legibus, quatenus civiles sunt, quod cum Molina et aliis docent Salas et Castro Palao, locis citatis, quia ab ejusmodi legum genere nusquam invenitur concessa exemptio ecclesiasticis personis, sicut neque a legibus circa contractus celebrandos. Undecumque ea tamen obligatio proveniat, non est dicendum, quod judex sæcularis propria auctoritate possit coercere ecclesiasticos ad taxam observandam, et punire violatores ac exigere ab eis pœnam legalem; hoc enim per judices eorum proprios et ecclesiasticos exequendum est, ut fatentur cum aliis Salas num. 5. Castro Palao num. 7. et alii quos affert et sequitur Diana loco citato.

Dubitatur nono, an excessus modicus supra taxam faciat peccatum grave? Aliqui dicunt non incurrere totam pœnam legis, qui

in una vel altera mensura excederet in pretio, sed si in multis mensuris, aut excessus modicus sit sæpe repetitus Ita Avilas apud Salas dub. XXIV. nu. 2. Addit Salon. in præsenti quæst. LXXVIII. art. I. controvers. 9. etiamsi in multis mensuris attingeret quantitatem quæ in furto esset gravis, non eo ipso fore peccatum mortale, quia princeps non intendit cum tanto rigore obligare : secus si in multis mensuris multorum argenteorum cumulus fieret. Quam sententiam rejicit idem Salas num. 3. quia divinare videtur, et quia fortasse legislator in materia gravi non potest leviter obligare.

Ego libenter juxta supradicta distinguerem : nam vel pretium lege taxatum est idem cum pretio naturali aut vulgari, quod fuisset seclusa lege : et tunc idem dicendum erit de excedente pretium illud, ac de excedente pretium commune et vulgare in iis rebus ; quia tunc lex solum se habet, ut supra diximus, quasi sententia juridica dans jus emptori ad solvendum illud pretium : quare materia sufficiens ad peccatum mortale in aliis debitis, quæ ex sententia transeunte in rem judicatam debentur, sufficiet etiam in hac materia. An vero eadem materia sufficiat, quando res a multis per modica aufertur, et quanto major ad hoc exigatur, diximus supra agendo de furtis modicorum. Quando vero lex ob justas causas taxat pretium infra pretium vulgare etiam infimum, et justum, prout posse aliquando lege fieri diximus, tunc non credo obligare cum eo rigore, ut quælibet materia alias fufficiens ad peccatum grave furti, sufficiat etiam ad peccatum grave contra ejusmodi taxam. Ratio vero hujus differentiæ est, quod quando taxatio fit priori modo, finis legis est quod emptores non decipiantur nec cogantur solvere supra pretium justum. Contra hunc autem finem ille excessus gravis erit, qui gravis alias sit contra finem et præceptum justitiæ. Quando vero taxatio fit posteriori modo, finis legis non est æqualitas justitiæ, sed obviare necessitatibus pauperum, vel communibus, licet id sit cum detrimento privato venditorum. In ordine autem ad hunc finem non reputabitur gravis quilibet excessus supra taxam : non aggravatur enim notabiliter necessitas pauperum vel communitas ex eo quod quatuor vel quinque argenteos solverint supra pretium taxatum, sed hoc moraliter intelligendum est. Intelligo autem notabiliter nocere fini legis excessum illum, qui si licitus esset notabiliter præjudicaret ad talem finem propter suam multiplicationem, ut explicuimus agentes de materia furti gravis dis. XVI. se. 2. Fateor, ex primo delicto quando venditores deprehenduntur, solere puniri, etiamsi in uno solo argenteo excesserint vendendo duas vel quatuor libras piscium ; quia præsumuntur ita frequenter facere cum aliis : certum tamen est quod si illa sola vice deliquissent sine animo frequenter delinquendi, non peccassent graviter propter parvitatem materiæ. Alia dubia magis peculiaria circa prædictam legem, et circa pretium panis cocti, et excessum moderatum in illo permissum, videri possunt apud prædictos auctores.

## SECTIO VI.

*Utrum quilibet excessus vel defectus, an solum in dimidio justi pretii obliget ad restitutionem.*

Ratio dubitandi oritur ex legibus civilibus et canonicis, in quibus solum conceditur actio emptori, aut venditori, qnando læsus est ultra dimidium justi pretii, l. II. C. *de rescind. venditione*, cap. *Cum dilecti*, cap. *Cum causa, de emptione et venditione* ; in quo casu ille qui læsit tenetur vel excessum, aut defectum pretii reducere ad æqualitatem pretii justi, vel rescindere contractum. Itaque si rem valentem 20. pretio saltem infimo, emisti 9. debes vel rescindere contractum vel addere undecim pro pretio. E contra vero, si rem valentem solum 20. pretio etiam summo vendidisti 31. aliqui dixerunt non dari actionem contra te, nisi vendideris pro 40. Doctores tamen communiter tenent eamdem esse rationem in emptore et venditore ; quare etiamsi pro 31. vendideris, quod sola 20. valebat, dabitur actio contra te, ut vel 11. reddas, vel contractum rescindas. Alioquin non servaretur æqualitas inter utrumque contrahentem. Videatur Mol. disp. 349. col. 1. et Salas dub. XXVI. num. 2. qui alios refert. Quando vero res periit, vel notabiliter deteriorata est, quid faciendum sit, tractat idem Mol. loc. cit. quæ quia ad forum solum externum pertinent, apud ipsum videri possunt. Qui etiam in §. *Utrum autem*, bene notat, rescisso contractu

79 Lex quem excessum reprobet.

et reddita re venditori, qui læserat accipiendo ultra dimidium justi pretii, non esse reddendos ei fructus interim perceptos, cum contractus validus fuerit, et emptor solverit plusquam debitum pretium. Si vero emptor læsit dando infra dimidium justi pretii, debere reddere fructus secundum proportionem correspondentem illi parti pretii quæ deerat, quod quidem æquitati naturali consentaneum videtur. Habet autem locum hæc actio etiam in iis, quæ sub hasta venduntur, quando tamen læsio est ultra dimidium justi pretii, quod justum reputatur in illo modo emendi et vendendi, in quo pretium justum diversum esse solet a pretio communi, ut supra diximus. Extenditur etiam hæc actio ad alios contractus locationis, permutationis, cambii, et alios contractus bonæ fidei ex l. *Majoribus*, C. *communia utriusque jud.* et fatentur omnes, quos affert Salas dub. XXVII. nu. 12.

80 **Quid dicendum in foro conscientiæ.**

Difficultas ergo ita est, an quando læsio non est ultra dimidium justi pretii, cesset etiam in foro conscientiæ obligatio restituendi? Prima sententia dicit neque esse obligationem restituendi, neque peccatum : quia quod legis auctoritate fit, licite fit. Ita docuit quidem Durandus ex ordine Minorum, teste Antonin. II. p. tit. I. cap. XVI. §. ult. et alii jurisperiti, quos refert Salon. qu. LXXVII. art. I. controvers. 17. Alii secundo dixerunt, peccatum quidem esse, sed sine obligatione restituendi. Ita Gerson. tomo II. Alphab. XXXV. tract. *de contractib.* p. II, proposit. 11. et in suis *floribus*, quia lex humana potuit ad vitandas lites et animarum pericula, manente adhuc peccato condonare obligationem restituendi. Hoc tamen ab omnibus rejicitur, quia si peccatur, peccatur solum contra justitiam; ergo affert obligationem restituendi quamdiu manet injusta læsio.

81 **Probatur ea obligatio.**

Communis ergo et certa doctorum sententia est, in foro conscientiæ quamcumque læsionem gravem scienter factam peccatum esse, et afferre obligationem restituendi. Ita cum S. Th. qu. LXXVII. art. 1. docent Cajet Conrad. Medin. Navarr. et alii omnes, quos afferunt, et sequuntur Mol. disp. 350. et Salas d. dub. XXVI. num. 6. apud quem Ant. Arag. et Bannes contrariam sententiam erroris damnant; Gabriel vero dicit non esse de hoc ullum dubium inter theologos. Hoc autem intelligunt de eo etiam qui bona fide majori pretio vendidit vel minori emit, qui quidem postea restituere debet id saltem in quo locupletior factus est, si pretium aut rem ipsam bona fide consumpsit.

Probatur primo ex August. XIII. *de Trinitate* c. III. ubi ait velle vili emere aut care vendere, utrumque vitium esse, et addit, se scire hominem (quem multi putant fuisse ipsum Augustinum) qui multo majus pretium pro codice dedit, quam venditor valoris ignarus postulasset. Idem constat ex Paulo I. *ad Thessal.* IV. *Nec quis supergrediatur, neque circumveniat in negotio fratrem suum, quoniam vindex est Dominus de iis omnibus.* Ratio autem a priori ex S. Thoma est, quia in emptione et venditione debet servari æqualitas; hæc autem non servatur, si pretium æquale non sit rei venditæ, sed inæquale per excessum vel defectum.

Secundo probatur a posteriori, quia quando deceptio est ultra dimidium justi pretii, non solum restituitur quatenus excedit illud dimidium, sed quatenus egreditur a justo pretio, si enim rem valentem 20. emisti pro 9. non solum debes addere unum, sed 11. ergo omnia illa 11. erant contra justitiam accepta, alioquin sufficeret unum reddere : ergo si emisti pro 11. debes 9. reddere, cum illa etiam 9. contra justitiam accipiantur. Alia argumenta affert Solas loco citato, quæ apud ipsum videri possunt.

Objiciunt primo, leges id permittere. Respondetur, permittere quidem sed non approbare, ad vitandas enim innumeras lites quæ passim emergerent, noluit legislator actionem in foro externo concedere, nisi pro enormi læsione, in aliis vero singulorum conscientiæ id reliquit.

Arguunt secundo ex l. *In causæ*, §. *Idem Pomponius*, ff. *de minoribus.* et l. *Item si pretio*, §. *Quemadmodum*, ff. *locati*, in quibus dicitur licere naturaliter ementes et vendentes se circumvenire, et carius vendere vel vilius emere. Respondent aliqui id intelligi intra latitudinem justi pretii. Alii melius dicunt, illud *naturaliter*, solum significare, quod jure gentium non dabatur actio pro tali læsione minori : quod si aliud voluit jureconsultus, erravit, sicut et in eo quod putarent prescriptionem etiam cum mala fide prodesse. Ita Molina cum aliis dicta disp. 350.

Arguunt tertio, quia scienti et volenti non fit injuria. Respondetur, id verum esse quando voluntarium non est mistum cum involuntario, prout est in casu nostro, in quo contrahens vel ex ignorantia valoris justi, vel

quia aliter venderé aut emere non potest cogitur involuntarie in pretium injustum consentire.

Arguunt quarto, quia lex potuit transferre dominium et dare jus ad excessum illum, sicut in præscriptione dat jus supra rem alienam. Respondetur, si mala fide læsio fiat, non posse lege justa id approbari, quia hoc esset fovere furta et peccata. Si autem bona fide fiat, adhuc multi negant legem potuisse id approbare, cum non militent rationes quæ sunt pro præscriptione, nempe negligentia dominorum, et ne maneant incerta rerum dominia, quæ rationes non procedunt in hoc contractu in quo contrahentes plerumque ignorant justum valorem, et brevi tempore advertitur læsio : si enim elabatur longum tempus, jam erit locus præscriptioni. Denique quidquid sit de possibili, de facto leges non dederunt tale jus, sed solum negarunt actionem, in foro externo ad vitandas lites.

Secunda difficultas est, an ecclesiæ vel minori defraudatis circa dimidium justi pretii detur restitutio? Negat Salas dub. XXVII. n. 3. cum aliis quos affert, dicens contrariam sententiam nullum habere fundamentum, cum etiam jure canonico leges illæ sint approbatæ, ut constat ex d. cap. *Cum dilecti*, etc. *Cum causa*. Contrarium tamen supponit Mol. d. disp. 350. in fine, et alii multi quos affert idem Salas. Possunt autem conciliari, ut licet illis non competat remedium dictæ legis 2. C. *de rescend. vendit.* concedatur tamen remedium generale restitutionis in integrum, quod competit eis universaliter in qualibet enormi læsione.

Tertia difficultas esse potest, an læsus citra dimidium justi pretii possit recurrere ad judicem ecclesiasticum, ut ratione peccati compellat adversarium ad restitutionem etiam per censuras? Respondetur affirmative, sicut in aliis peccatis mortalibus contra justitiam id fieri potest, et ita fatentur Navar. Covarr. Almainus, Sotus, Salonius, Rebellus, et alii, quos affert et sequitur Salas ubi supra num. 4.

Excipitur primo a doctrina tradita, quando exceditur pretium lege taxatum : tunc enim etiamsi læsio non sit ultra dimidium pretii, datur actio etiam in foro externo : tum, quia pretium a lege taxatur pro utroque foro : tum etiam quia tunc non datur occasio litibus, cum pretium sit certum, et clarius cognoscatur læsio. Ita Petr. Ledesm. Covar. Mexia, Emmanuel et alii, quos affert, et sequitur Salas n. 5.

Excipitur secundo, si læsio intra dimidium justi pretii contingat dolo contrahentis : tunc enim competit læso actio in foro externo contra deceptorem, l. I. §. *Persuadere*, ff. *de servo corrupto*, l. *Eleganter*, §. *Si quis affirmaverit*, ff, *de dolo*, l. *Julianus*, §. *Si venditor*, et §. *idem Julianus*, ff. de act. empt. l. *ideo*, ff. locati, l. *universorum*, ff. *de rerum permutatione*. Imo hoc casu lædens non habet electionem, sed læsus, ut vel contractus rescindatur, vel pretium reducatur ad statum justum, ut cum aliis Mol. disp. 352. et Salas ubi supra num. 7. Quid autem operetur dolus circa hunc contractum, dictum est supra disp. XXII. *de contractibus* in communi, sect. VI. neque oportet iterum hic repetere. 86

**Quid, si intercessit dolus.**

Excipitur etiam ab aliquibus, quando quis sciens læditur ultra dimidium justi pretii, quo casu non competere ei actionem in foro externo, dicunt aliqui apud Salas ibi nu. 8. Hæc tamen exceptio fundamentum in jure non habet, cum leges generaliter loquantur, ut cum alius multis probat late idem Salas loco citato.

## SECTIO VII.

*Aliquis casus, quibus licite potest vendi et emi supra vel infra pretium justum.*

Aliqui multiplicant casus præter intentum quæstionis, v. g. ratione copiæ emptorum et et pecuniarum, et penuriæ mercium, quem casum ponit sub hoc titulo Lessius dub. IV. n. 30. Sed immerito, quia jam tunc non venditur ras pluris quam valeat, cum in illis circumstantiis valor accreverit. Sicut etiam minus valet adveniente mercium copia et penuria emptorum ac pecuniæ, quem etiam casum idem Lessius enumerat num. 36. Nec etiam pertinet ad propositum casus, quem affert num. 37. quando contrahens condonat defectum vel excessum pretii. Tunc enim res non emitur proprie pluris quam valeat, sed pretio justo, et excessus donatur, vel e contra pars rei venditur pro pretio justo, et pars 87

**Casus aliqui non pertinentes ad hanc quæstionem.**

donatur a venditore. Quando autem præsumitur animus libere donandi, videatur Mol. disp. 351. et alii, quos affert Diana tom. IV. *tract.* XIV. *miscell.* resol. 39. qui merito dicit, talem voluntatem præsumi quando ludentes in domibus nobilium solent dare famulis pro chartis lusoriis, candelis, et aqua nive refrigerata, certam summam excedentem valorem talium rerum, contra aliquos qui volebant famulos obligare ad restituendum excessum. Hoc tamen esset contra usum et mentem lusorum, qui certe liberaliter volunt illum excessum condonare, et illiberales æstimarentur atque avari, si illud munificentiæ et gratitudinis genus recusarent.

**Mercatores an possint majori pretio vendere, quam alii.**

88 Primus ergo casus ab omnibus adductus est, quando aliquis ex officio vendit, ut mercatores communiter faciunt, qui ea de causa possunt carius vendere, ut lucrentur ad sui sustentationem, quia pretio æstimabile est quod rebus conquirendis, conservandis, distrahendis attendunt, et alias occupationes et lucrandi rationes relinquunt; quare paulo pluris vendere possunt quam eædem res ab aliis vendi soleant. Ita cum Medina et aliis Less. ubi supra num. 24. quem sequitur Salas dub. XXIX. n. 1. Sed neque hoc in rigore est vendere rem supra ejus verum valorem: nam in æstimando pretio vulgari rerum attenditur ad has expensas et lucra mercatorum, et ex iis omnibus resultat pretium vulgare et naturale. Unde non soli mercatores, sed alii etiam qui tale officium non habent, et qui tales expensas non fecerunt, possunt licite eodem pretio rem vendere, quo mercatoribus vendi solet, ut fatetur idem Lessius nu. 25. et Salas loc. cit. quia nimirum illud est tunc pretium vulgare et justum; e contra vero, posset licite a mercatore emere multo minori pretio, quo scilicet res illæ vendi solent ab aliis qui mercatores non sunt, quia hoc etiam est pretium vulgare, et propter diversitatem magnam vendentium, intra latitudinem justi pretii dari potest tota illa distantia, cum res communiter soleat uno vel altero pretio juste haberi. Adverte item id quod supra notavimus, non posse mercatorem compensare sibi expensas, quas fecit, quando alii mercatores, qui minores expensas fecerunt, communiter easdem merces minori pretio vendunt, sed suo infortunio imputare debet quod merces magno dispendio attulerit ad locum, quo vulgare earum pretium minus erat.

89 Secundus casus est, ratione lucri cessantis, vel damni emergentis venditori aut emptori ex tali venditione vel emptione; qui titulus sicut locum habet in mutuo, ut vidimus disp. præcedenti, sic etiam in aliis contractibus. Tunc autem debet contrahenti manifestari ratio exigendi supra pretium justum, ne decipiatur putans rem propter suam bonitatem habere tantum valorem, et fortasse nollet alienum etiam incommodum pretio redimere, sed accipere rem æqualis valoris cum suo pretio quod solvit. Quomodo autem lucrum cessans vel damnum emergens computari debeat, et alia quæ ad justitiam hujus tituli pertinent, diximus disp. præcedenti agendo, de mutuo.

Ad hunc casum reducitur, quando vendi- 90
tor peculiarem affectum ad rem suam habet, et ideo pluris æstimat quam revera valeat; quo titulo concedunt communiter doctores posse plus exigere, non tamen pro libito, sed quanti rationabiliter ille affectus æstimari poterat, ut si domum habes quam a tuis majoribus possides longo ordine transmissam. Videatur Lessius num. 27. et Salas dub. XXX. n. 2. qui alios affert, et Mol. disp. 351. §. *Utrum autem*, qui raro id consulendum monet.

Ad eamdem radicem damni emergentis pertinere videtur, quando supra pretium exigitur, vel minus datur propter periculum non habendi pretium vel rem emptam; sicut enim in mutuo licitum diximus exigere aliquid ultra sortem propter periculum sortis recuperandæ; ita in emptione et venditione dicendum est, attendendo semper, ut excessus pretii non excedat id quo apud prudentes æstimari et redimi posset periculum illud, seu quod pro ejus assecuratione prudenter dari posset. De hoc videri possunt etiam auctores quos affert Diana I. tom. tract. *de contractibus*, resol. 37. et 38.

Tertius casus afferri solet, quando in gra- 91
tiam solum venditoris rem vendas alias non venditurus, quia æstimabile est quod rem tuam, quæ venalis non erat, venalem facias. Hoc tamen, ut recte admonet Less. n. 31. non excusat, nisi aliquid incommodi vel molestiæ tibi afferat. Posset itaque excusare, quando rogatus conducis operas pauperis ut habeat unde se alat, quo parum vel nihil indiges, ut cum Medina, Navarro, et aliis concedit Mol. dict. disp. 351. in principio, quia molestum tibi onus novum assumis, et quia deficientibus emptoribus vel conductoribus, decrescit pretium.

Quartus casus est, quando emis simul magnam copiam mercium; poteris enim minoris emere quam si paucas emeres, quia exoneras venditorem multis curis et occupationibus circa illas merces, ut ait Lessius num. 38. tunc tamen non diminuitur in rigore pretium justum, quia illud æstimatur communiter pretium justum in tali emptionis modo, et omnes venditores libenter tali pretio vendent in ea copia.

### §. 1.

*De creditis, seu chirographis quæ minoris emuntur.*

Quintus, et vulgaris casus est de chirographis, seu creditis, quæ minoris emuntur quam contineant, ut si jus ad 100. aureos quos Petrus debet Joanni post annum, emas ab ipso Joanne 90. Conveniunt doctores, licitum id esse ratione lucri cessantis, damni emergentis, periculi obtinendi solutionem a debitore, vel certe quod non sine lite et expensis recuperabitur; tantum ergo potest de summa debiti detrahi in pretio, quanti hæc omnia æstimari poterunt. Ita communiter doctores quos afferunt et sequuntur Molin. disp. 361. Salas *de empt. et vend.* dub. XXXIX. et tract. *de usuris*, dub. XXVII. nu. 4. Lessius cap. XXI. dub. VIII. et IX. et alii omnes. Imo addit Lessius d. dub. IX. tantam esse posse difficultatem, vel incertitudinem solutionis, ut possit dimidio valore emi.

Circa hoc tamen dubitari solet an si tibi in particulari non sit difficilis obtentu solutio, nempe ob favorem principis vel ejus officialium, vel ob contractum cum principe initum, possis adhuc vilius emere chirographum illud a creditore, cui difficile est solutionem obtinere. Negat Salas d. dub. XXVII. *de usuris* num. 8. Malder. tract. V. cap. VII. dub. V. Molfesius in *Summ.* tom. II. tract. XII. cap. V. nu. 116. et alii, quos tacito nomine refert Less. nu. 75. Alii tamen verius id concedunt, Molina d. disp. 361. Lessius num. 76. Bonacina disp. III. *de contractibus* qu. III. punct. 10. et ipse Salas sibi contrarius idem docet dub. 40. *de emptione et venditione.* Ratio est, quia valor rei non debet sumi ex utilitate privata tua, sed ex communi æstimatione qua communiter æstimaretur, si proponeretur palam venalis. Cum ergo in communi æstimatione debitum illud non tanti æstimetur, fortunæ tuæ imputandum est quod tibi commoda sit ejus recuperatio. Sicut si equum indomitum et ferocem, quem ea de causa alii emere recusant, tu pretio vili emas, sciens peculiarem modum illum domandi, ut utilissimus postea sit, juste emisti: quia in communi æstimatione non plus valebat, sed tuæ industriæ imputatur quod utilis fiat.

Objiciunt, quia illud debitum non valet minus nisi propter damnum emergens; si ergo cessat damni periculum, cessat titulus minoris illud emendi. Resp. minorem valorem non fieri ob damnum emergens huic emptori, sed ob difficultatem et damnum quod communiter affert, propter quæ communiter non tanti æstimatur. Sicut in exemplo adducto equus ille ferox huic emptori utilissimus est; et tamen juste emitur pretio vili, quia propter ferociam et difficultatem illum domandi in communi æstimatione parvi habetur.

Hoc ergo supposito, difficultas principalis est de debito liquido, et secluso periculo aut difficultate et molestia, an possis a creditore minoris illud emere? Prima sententia affirmat, pro qua affertur communiter Navar. in *Manuali* c. XVII. n. 230. licet Salas d. dub. XXVII. nu. 2. et 5. neget, id esse de mente Navarri. Eam tamen tenent Cajet. verb. *usura*, cap. ult. Sa, verb. *debitum*, n. 20. aut 21. Armill. Rosell. Conrad. Palatios, et Azor, quos affert et sequitur Thom. Sanch. lib. I. *Consil.* c. VII. dub. XVII. eamdem sententiam docuisse Card. Bellarminum Lovanii, et Petrum Parra, doctissimum virum nostræ societatis Romæ, testatur Less. dub. VIII. nu. 66. Eamque supponere debet Tolet. lib. V. *Sum.* c. XXXI. Cordub. etiam qu. 231. §. *Hic etiam*, et Salon. qu. LXXVIII. art. II. contr. 17, et Penna quem ipse refert, eam probabilem censere videntur. Quare videtur excessisse Bannes, quem sequitur Salas d. dub. XXVII. nu. 6. dicens, illam esse improbabilem. Sed ultra auctores citatos probabilis judicatur a Mald. tract. V. c. II. dub. V. Philiarco *de officio Sacerdotis*, p. II. lib. V. c. XIII. Fabro *de rest.* in IV. sent. et Petro de Ledesm. in *Summa*, quos affert et sequitur Diana tom. I. tract. *de contract.* res. 49. Pro eadem etiam sententia affertur Bernard. Bustius serm. XXXIV. apud Salas dub. 39. *de*

95 **Debitum liquidum, et facile an possit minori pretio emi. Prima sententia.**

*empt. et vend.* ubi caute legendus est, nu. 4. videtur enim tribuere Molinæ quod hanc sententiam dixerit improbabilem, sed revera Molina non loquitur de hac sententia, sed de illa quæ dicit posse emi minori pretio ab ipso etiam debitore, de qua postea dicemus, et de hac fortasse locutus est Salas, sed obscure.

Fundamentum præcipuum hujus sententiæ est, quia ibi non intervenit mutuum etiam virtuale, sed venditio; nam in quolibet mutuatarius manet obligatus ad aliquid solvendum : in hoc autem casu ad nihil manet obligatus, sed vendit non quidem pecuniam postea a debitore solvendam, sed jus quod habet ad illam : quare licet debitor postea nihil solvat, venditor nihil debet, quia jam dedit emptori totam rem venditam, nempe jus ad illud debitum. Hoc autem jus emptum fuit justo pretio, quia jus minus valet quam res ad quam est jus, et quia pretium justum illius juris est, quod pro illo communiter inveniri potest, pro jure autem illo nemo dabit pretium æquale ipsi debito.

96 Contraria sententia vera.

Contraria tamen sententia communis est et vera, quam tenent Molina et Lessius locis citatis, Salas in utroque tractatu citato, Medina, Sotus, Silvester, Gabriel, et alii innumeri apud Salas d. dub. XXVII. quibus adde Reginaldum, Valentiam, Turrianum, Rebellium, et alios apud Dianam d. resol. 49. Et quidem ego existimo quod hæc controversia magis sit speculativa quam practica, quia in praxi vix unquam emuntur ejusmodi debita, quin interveniat periculum exactionis saltem in communi existimatione, metus molestiarum et sumptuum, damnum emergens, lucrum cessans, et similia quæ justificant emptionem minori pretio, quam sit ipsum debitum. Ubi enim reperitur hodie debitum ita in tuto positum, ut in securitate æquivaleat pecuniæ præsenti?

Dato tamen illo casu, quod ex nullo horum capitum pretium decrescat, probari solet hæc sententia ex absurdis quæ sequerentur, si pro jure ad debitum certum posset dari minus quam sit ipsum debitum : hoc enim modo excusarentur omnes contractus usurarii, quia mutuans diceret : *Ego emo a te jus ad* 100. *post annum pro his* 90. et vendens credito merces pro pretio supra justum, diceret se vendere illas non pro pecunia danda sed pro jure ad illam. Hæc tamen et similia possent fortasse solvi ab adversariis, eo quod mutuatarius et emptor non possunt dare jus, quin se obligent ad ipsam pecuniam dandam, atque ideo non solum dant pro mutuo, vel pro mercibus jus, sed pecunias ipsas quas ex contractu illo dare debent, quæ pecuniæ excedunt mutuum vel mercium valorem : in nostro autem casu venditor solum dat jus, et nullo modo se obligat ad pecunias debitas dandas venditori.

Ideo facilius probari posse videtur, quia in iis circumstantiis non servatur æqualitas pretii cum re empta : nam debitum liquidum centum aureorum, in quo recuperando nulla est difficultas vel molestia, nec ullum periculum, valet quidem centum aureos integros : si ergo pro eo dantur nunc solum nonaginta non datur pretium justum sed inæquale. Consequentia est clara : antecedens in quo solo esse potest difficultas probatur primo, quia si debitum illud quod emitur non fuisset exigendum post annum; sed nunc et hoc sine ulla difficultate aut periculo, nemo dicet quod non valeat centum aureos : sed ex sola dilatione temporis, secluso omni alio periculo, aut damno, non potest minui ejus valor; alioquin usura esset licita; si enim centum reddenda post annum non valent, quantum centum hodie mutuo accepta, posset obligari mutuatarius ad reddenda 110. post annum, ut servaretur æqualitas inter datum et acceptum : et ad hoc adduci possunt omnes rationes quibus usuræ malitia probatur, quæ omnes fundantur in hoc quod propter solam temporis dilationem valor pecuniæ debitæ non minuatur. Vel ergo fatendum est illud antecedens, vel negandum usuram esse jure naturæ illicitam. Secundo, probatur idem antecedens, quia quando pro centum reddendis Neapoli accipis totidem Romæ, contractus est æqualis, nec potest plus dari vel accipi, nisi vel ratione inæqualis valoris pecuniæ in altero loco, vel ratione trajectionis pecuniæ et operæ, vel periculi, vel lucri cessantis, aut damni emergentis, ut videbimus infra agentes de cambiis, et omnes id concedunt : ergo jus illud quod datur campsario ad recipienda centum Neapoli ab alio mercatore, valet quantum totidem centum data Romæ campsori : ergo similiter jus ad exigenda centum post annum sine ullo periculo, aut difficultate valet centum, nec juste possunt emi solis nonaginta.

Unde ad fundamentum principale Cajetani supra adductum, dicendum est, licet in

Solvuntur fundamenta contraria.

rigore et metaphysice loquendo, non ematur pecunia solvenda a debitore immediate, sed jus ad illam : moraliter tamen pro eodem reputari utrumque, quando nullum periculum vel difficultas timetur, ut constat, quando debitum, quod emitur non esset imposterum, sed statim exigendum ; quo casu, licet solum emeretur jus creditoris ad exigendum debitum ; si tamen debitum esset liquidum et absque ulla difficultate et periculo recuperandum, nihil minus valeret jus illud quam ipsa pecunia debita, nec licite posset minoris emi : si ergo minoris emitur, debet quæri titulus alius ad id justificandum, prout fere semper invenitur ; vel fatendum id fieri propter solam dilationem temporis, qui titulus nullo modo sufficit ad minuendum valorem, ut constat in rebus aliis quæ emuntur cum dilatione temporis concessa venditori, vel emptori.

Quod vero dicebat, illud esse pretium justum illius debiti, quod pro eo inveniri potest, nunquam autem invenietur æquale, si venale proponatur ; eamdem difficultatem habet in mutuo : neque enim invenietur etiam qui mutuet gratis, nisi ex amicitia vel misericordia, et tamen non ideo pro mutuo pretium ultra sortem exigi potest. Adde, semper timeri pericula et molestias in exigendo debito quod emitur, ideo communiter licite minori summa emitur.

Arguit item Cajet. quia jus illud sterile est, usque dum debitum solvatur, terra autem per aliquot annos sterilis futura minus valet, quam si statim esset fecunda. Item fructus quo longius distant a tempore illos percipiendi, minus valent, quam si essent maturi : ergo et hæ solutiones in futurum, quæ ideo *acerbæ*, communiter dicuntur, quia nondum sunt maturæ ut exigantur, minus valent quam quando maturæ jam sunt. Hæc tamen et similia eodem modo probarent in mutuo posse ultra sortem aliquid accipi, quia obligatio mutuatarii sterilis est hoc anno dum non solvit, et solutio acerba est et non est matura nisi post elapsum annum. Omnes ergo fateri debemus pecuniam differre a rebus aliis fructiferis, cum ex se non sit fructifera, quod si fructus ex ea præsenti speratur, jam ratione lucri cessantis poterit minus dari pro debito in futurum solvendo. Fructus autem acerbi minus valent quam maturi, tum quia differunt ab illis in bonitate, tum etiam propter periculum, quod semper est, ne interim pereant, et propter expensas circa illos faciendas ; quæ si in casu nostro concurrerent, possent etiam minoris emi debita acerba quam matura.

Dubitari potest, an in emptione debiti minori pretio committatur vera usura, an vero injustitia alterius rationis ? Molina d. disp. 361. §. *Pro solutione*, contendit cum Medina esse proprie usuram, quia in eo contractu mutuum quoddam virtuale intercedit, quo emptor dat pecuniam præsentem pro solutione debiti postea accipienda, quod etiam sentit Salas d. dub. XXVII. n. 6. et supponere videtur Lessius n. 72. Alii tamen multi quos tacito nomine refert idem Molina, dicunt non esse usuram, sed injustam emptionem, qua res infra suum valorem minori pretio emitur, et ideo ejusmodi emptorem non incurrere usurariorum pœnas. Quod mihi etiam magis placet : quia nec ex intentione implicita contrahentium apparet aliquod mutuum, sed mera venditio præsens consummata de præsenti ex parte utriusque absque ulla dilatione circa pretium vel rem venditam. Nam emptor dat totum pretium statim, et venditor dat statim emptori totum jus quod habebat adversus suum debitorem, nec se ad aliquid in futurum obligat. 98

An sit ibi usura propria

Respondet Molina, venditorem non solum vendere jus suum, sed etiam debitum ipsum, rejiciendo tamen ejus periculum in emptorem ; sicut qui vendit jactum retis, vendit etiam pisces capiendos. Sed contra, quia piscator vendit pisces, quatenus se obligat ad dandos emptori pisces quos ceperit. Si tamen piscator ad nihil maneret obligatus, sed venderet rete et daret statim emptori, quod tota illa die piscari sibi suo damno et lucro posset (et finge rete non posse deservire, nisi ad unum jactum, vel unum diem, ne videatur esse locatio) tunc certe piscator non vendidit pisces capiendos, nisi in causa, nec intercederet ullum mutuum virtuale, sed tradito rete et soluto pretio, perfecta et consummata esset tota emptio et venditio etiam quoad effectum. Si ergo in casu nostro creditor non vendit pecuniam solvendam, sed rete, seu vinculum ad cogendum debitorem ut solvat, nempe jus quod habet adversus illum : et licet hoc jus seu hoc rete propter certitudinem capturæ valeat non minus quam pecunia solvenda ; re tamen vera nullum mutuum intercedit, sed emptio mera, et venditio consummata ex parte utriusque per solutionem pretii, et traditionem rei venditæ.

99 Solvuntur argumenta. Arguit idem Molina, quia ad mutuum virtuale sufficit quod mutuatarius se obliget ad aliquid in futurum per se, vel per alium quem loco sui constituit. Creditor autem in hoc casu vendens debitum, constituit suum debitorem loco sui, qui ad aliquid ultra sortem teneatur emptori in futurum. Respondetur, id verum quidem esse, quando ille alius nomine mutuatarii postea soluturus est, vel loco illius; secus si nomine proprio : nam si, v. g. pro pretio præsenti 100. aureorum vendo tibi segetes acerbas, quæ tempore messis, deductis expensis, valebunt tibi 300. do tibi aliquid quod postea reddet pretium cum magno lucro, non tamen est usura, sed erit emptio fortasse injusta propter inæqualitatem pretii : quia nimirum segetes non solvunt mutuum meo nomine aut loco, sed tibi cujus sunt, accrescunt. Ita debitor, cujus debitum tibi vendidi, non solvit tibi meo nomine aut loco, sed quia jam per cessionem juris a me factam debitor tui solius est, tibi suo solo nomine solvit, neque ego ullo modo per illum tibi solvo, jam enim tibi solvi quidquid debebam, tranferendo jus et actionem in te.

Argui potest tertio dub. XXVII. n. 6. quia si mutuatarius accipiens 90. nollet se obligare, sed substituere alium veluti sponsorem et fidejussorem, qui se obligaret pro 100. intercederet usura : hoc autem contingit in nostro casu. Resp. neg minor. nam in casu illo fidejussor solveret illa 100. sine titulo sufficienti, cum se obligasset ad solvenda illa pro 90. mutuo datis, pro quibus solum debent reddi alia 90. et ideo non magis ab illo possent recipi 100. quam a mutuatario. At vero in casu nostro debitor non solvit emptori propter mutuum, sed illo titulo, quo ipse antea debebat suo creditori, qui titulus justus fuerat, et jam fuit translatus in emptorem, quare absque usura potest ab eo totum debitum exigi, cum obligatione tamen restituendi venditori defectum pretii justi, quo debitum illud emi debuisset. Dixi tamen, hoc procedere, quando non fuit intentio implicita faciendi mutuum virtuale; hac enim posita, jam dabitur usura palliata, quando nimirum in diminutione pretii intenditur lucrum emptoris propter temporis anticipationem. Si vero solum intendatur lucrum ex emptione viliori pretio, non dabitur mutuum formale, nec virtuale, sed emptio injusta obligans ad restitutionem propter inæqualitatem pretii.

Hinc jam facilior erit decisiò alterius dubii, quod hic solet tractari, an non solum tertius aliquis, sed etiam ipse debitor possit emere a creditore debitum suum, quo 100. ei debet, viliori pretio, nempe 90. videri autem posset superflua hæc quæstio, cum diximus, nec tertium aliquem posse vilius emere. Sed revera non est inutilis: tum quia etiam supposita sententia concedente in tertio emptore, est specialis difficultas de ipso debitore, et plerique illud primum concedentes, hoc secundum negant, ut videbimus : tum etiam, quia in iis casibus, quibus propter periculum vel molestias potest alius etiam in nostra sententia vilius emere, est difficultas de debitore ipso, an id possit. 100 Debitor [illegible] an possi[t] minori pre[tio] emere deb[i]tum. Alior[um] sententi[a]

Aliqui ergo dicunt, etiam in debito liquido et facili, posse debitorem præsenti pecunia viliori pretio redimere suum debitum post annum solvendum, sicut potest alius tertius illud emere, quæ sententia tribuitur communiter Navarro loco supra cit. licet Salas ubi supra neget id Navarrum sensisse. Et eam tenuit Armilla cum quibusdam aliis, quos refert Salas d. dub. XXVII. n. 2. Pro qua etiam Sanch. d. c. VII. dub. XXVII. n. 1. citat Bernardinum Buotum, Conrad. et Rosellam, et favet Sa supra adductus. Fundamentum est quia ibi non intervenit mutuum, sed emptio et venditio, et quia sicut alius quilibet potest illud minoris emere, ita et ipse debitor, qui non debet pejoris esse conditionis quam cæteri.

Alii tamen omnes negant id licere, non solum ii qui negant aliis emptoribus, ut vidimus, sed etiam multi ex iis, qui id concedunt. Unde Molina d. disp. 361. dixit, sententiam illam Navarri singularem esse et improbabilem. Hanc etiam tenent Cajetan. et Armilla, et alii plurimi, quos congerit et sequitur Salas n. 3. et alii, quos affert etiam, et sequitur Sanch. d. dub. XVIII.

Ego juxta supradicta distinguendum puto; si enim debitum non sit liquidum sed dubium, neque id proveniat ex culpa debitoris, qui certo et facile deberet illud solvere, sed ex aliis capitibus, tunc sicut alius, sic etiam ipse debitor posset minoris illud a creditore emere; quia cum non plus valeat in illo statu, non est cur ab ipso debitore tanti emi non possit : quod a fortiori verum erit, quando anticipatio solutionis vel pretii affert secum lucrum cessans, vel damnum emergens debitori, quo titulo potest ipse detrahere de debito, quanti hæc æstimari pos- 10[1] Sent[entia] auct[oris]

sunt, ut fatentur Molina, et Salas locis cit. Quando vero difficultas debiti provenit ex ipso debitore, qui quod sponte et facile solvere deberet, non solvet sine molestiis et sumptibus creditoris, licet alii possint minoris illud debitum emere propter difficilem exactionem, non tamen ipsemet debitor. Quod a fortiori verum erit quando debitum est liquidum et facile, ac certo suo tempore solvendum. Hæc ultima pars constat ex dictis puncto præced. si enim tunc alius tertius minoris non posset tale debitum emere sine injustitia propter pretii inæqualitatem, nec ipse debitor poterit.

Secunda vero pars, in qua est difficultas, probatur ex differentia quæ est inter ipsum debitorem, et alios emptores. Alii inveniunt debitum illud in eo statu et difficultate in qua minus valet, quem statum neque ipsi induxerunt nec auferre tenentur, et ideo juste minori pretio emunt, quod non valet communiter plus in eo statu, undecumque juste vel injuste status ille provenerit. At vero ipse debitor non potest eo titulo minoris emere : quia ipse ex justitia tenetur statum illum auferre, et offerre se promptum ad solvendum debitum illud, atque ideo facere quod valor ejus minor non sit : non ergo potest minus offerre propter diminutionem valoris quam ipse ex justitia auferre tenetur, ut creditor suum debitum integrum recipiat, ut cum aliis probat Lessius n. 70. ex quo patet ad fundamentum contrariæ sententiæ.

Addo ulterius, licet quando alius tertius emit minori pretio debitum liquidum et facile, dixerimus non intercedere usuram, sed injustam emptionem; quando tamen ipse debitor minoris emeret debitum a se in posterum solvendum, fatendum esse quod intercedat usura. Ratio autem est, quia debitor nunc emit a creditore non solum jus ad debitum, sed pecunias ipsas ei post annum solvendas, et has emit minori summa præsenti, pro qua creditor ex nunc condonat, seu donat illi summam majorem post annum habendam; condonare enim illi 100. pro 90. præsentibus, nihil aliud est, quam pro 90. dare ex nunc debitori 100. post annum; quæ est usura, et ita videntur supponere auctores citati pro hac sententia. Ex dictis.

2 Infero primo, peccare contra justitiam quæstores publicos, et ministros regios, quibus incumbit recipere pecunias regis, et solvere etiam regis creditoribus, quando ab eis emunt debita illa minori pretio, et ea postea integra recipiunt a rege : quia sicut rex non posset minoris emere, ita neque ministri ejus possunt, qui loco regis debita ea solvere debent, ut notcant Molina disp. 313. et Salas de usuris dub. XXVI. Quo etiam pertinet, quod de aliquibus advertit idem Molina ibi §. *Solent præterea*, nempe ministros illos aliquando suggere amico ut emat minori pretio debita illa regis a creditoribus, quæ postea integra emptori solvuntur a ministro, diviso inter utrumque lucro illius emptionis, quod merito ut injustum et iniquissimum damnant prædicti auctores.

de … tris ejus minori tio … tibus.

Infero secundo, quid dicendum sit de illo alio casu, quem subjungit Molina ibi. Conducunt, inquit, mercatores aliquando a rege partem commercii Indici, ea lege ut in partem pretii solvendi regi pro conductione accipiat debita, quæ ipse rex aliis creditoribus debet. Tunc conductores illi emunt a multis debita regia minori pretio, quæ tamen ipsi integra a rege recipiunt, computando ea in partem pretii conductionis regi solvendi, et magnam partem lucrantur, quod ut iniquum damnant Molina, et Salas loco cit. 103

Quid de illis qui contrahunt cum rege, et solvunt compensando iis debitis minori pretio emptis

Cæterum, licet hoc ultimum remedio indigeat, et rex debeat providere ut suis creditoribus facile et integre solvatur, ne ipsi ad vitandas molestias cogantur partem amittere, ut aliquid recuperent : stante tamen difficultate illa recipiendi sua debita, cujus difficultatis mercatores illi non sunt causa, sed vel ministri regis qui non solvunt, vel temporum calamitas et redituum regiorum defectus, non video cur damnandi sint mercatores illi tanquam injusti in emptione, aut contractu illo : unde Lessius dub. IX. num. 75. supponere videtur, quod id licite fiat, proposita enim sententia dicente, non posse chirographa seu librancias emi dimidio pretio propter difficilem solutionem ab eo qui facile obtinebit, et ejus fundamento, subjicit : « Ob hoc argumentum quidam putant, non posse librancias militares a mercatoribus, qui cum rege contrahunt, minoris emi (saltem notabiliter) quam contineant; quia certi sunt integræ solutionis, idque absque difficultate; » et statim addit : « sed contraria sententia est probabilis, et verior, etc. Et quidem cum ipsi Molina et Salas aliis locis, ut supra vidimus, admittant posse juste emi ejusmodi debita minori pretio ob difficilem solutionem, etiam ab eo cui ob affectum officialium facilis erit; idem conse-

quenter dicendum videtur de eo cui hac etiam via facilis erit, quatenus compensare sibi potest debitum unum cum alio, quod regi debet, ipsomet rege compensationem acceptante.

Dices, conductores illos ex vi pacti facti cum rege, videri jam factos quasi regis ministros ad solvenda ejus debita : quare sicut regii ministri non possunt illa minori pretio emere, et integra a rege accipere, ut diximus, sic nec mercatores illi poterunt. Respondetur, non esse factos regis ministros ullo modo, neque id muneris in se suscipere voluisse, sed solum impetrasse facultatem compensandi partem pretii debiti cum debitis aliis ipsius regis. Sicuti ergo possent illa debita acquirere donatione gratuita creditorum, sic possunt emptione vel alio contractu oneroso ; quod fortasse creditoribus ipsis ingratum sæpe non erit, quorum multi nihil de suis creditis reciperent, et hac via debita majori ex parte obtinere possunt.

§. 2.

*An ob dilatam solutionem pretii res pluris vendi possint.*

104 Supponuntur aliqua faciliora.

Hic est alius titulus vendendi carius ea quæ credito venduntur, dilata solutione pretii per aliquod tempus : solent enim venditores cariori pretio tunc vendere quam pecunia præsenti. In quo puncto aliqua facilia sunt, et in quibus DD. communiter consentiunt. Primo, quod intra limites justi pretii possis carius vendere credito, nempe pretio summo, quando præsenti pecunia vendis infimo vel mediocri. Secundo, si rem, quæ nunc valet 10. servaturus eras ad tempus quo valeret 13. posses exigere 13. solvenda illo tempore, ut constat ex c. *In civitate*, *de usuris*. Secus si servaturus non eras ad illud tempus, ut contra Cajet. in præsenti, qu. LXXVIII. ar. 2. ad septimum, qui dixit posse id fieri si pretium eo tempore solvendum sit, docent alii omnes, quia venditio jam antea facta fuerat, et pretium temporis venditionis factæ inspiciendum est, per se loquendo. Cajetano favere videntur aliqui, quos affert Salas tr. *de empt. et vendit.* dub. XLI. num. 3. sed eam sententiam bene impugnat Mol. disp. 355. §. ult.

Tertio certum videtur, posse augeri tunc pretium ratione cujuslibet lucri cessantis, vel damni emergentis ex dilatione pretii, quod ex dictis disp. præced. sect. VI. circa mutuum constat, ubi explicuimus conditiones requisitas ad justificandum hunc titulum, et quomodo taxandum sit lucrum vel damnum, et quomodò in pactum determinate vel indeterminate deduci possit, et contrahenti debeat ille titulus manifestari ; quod multo magis requiritur in emptione et venditione, ne emptor decipiatur, putans rem totum illud valere, qua de causa omnes etiam alii tituli accipiendi supra pretium debent eidem emptori manifestari.

Advertit autem bene Molina loco citato posse venditorem qui servaturus erat rem ad aliud tempus, quo plus speratur valitura pacisci vel taxando pretium determinatum medium inter summum et infimum, quod futurum speratur tempore illo ; vel etiam nihil taxando, sed exigendo pretium quod tunc erit. Imo si venditor decreverat servare rem non in tempus, quo solutio pretii fiet, sed in aliud quo plus valitura erat, exigere etiam potest utroque modo pretium solvendum, pro valore illius temporis, taxando scilicet determinate, vel petendo indeterminate. Semper tamen deducendum est pro periculo quod res ante illud tempus periret, pro incertitudine conservandi, pro sumptibus in conservatione faciendis, et pro aliis omnibus quæ valorem præsentem illius spei minuere possunt ; quod idem cum proportione de valore taxando damni emergentis dicendum est.

Quarto major pars doctorum concedit, posse etiam augeri pretium, dilata solutione, ratione periculi in illo recuperando, et sumptuum quos ad hoc facere oportebit, licet quod attinet ad periculum, id negent multi quos affert Salas d. dub. XLI. num. 5. ipse tamen cum aliis pluribus quos affert, id concedit, Molina disput. 356. Lessius dubit. VI. num. 54. et alii communiter. De hoc tamen diximus plura circa mutuum disp. præced. sect. 6. an liceret ultra sortem exigere propter periculum recuperandi sortem, quæ videnda sunt, eadem enim est difficultas et eadem argumenta in utroque casu.

Quinto certum videtur, ob solam dilatam solutionem pretii, secluso omni alio titulo, non licere augere illud supra summun pre-

tium rigorosum, hoc enim esset lucrum ex mutuo implicito exigere, quo pretium ipsum, dilata solutione, mutuo implicito dari censetur, ut contra quemdam Raphaelem Barnasum apud Silvest. verb. *usura*, §. I. et contra quemdam Gerardum Oldonensem apud Adrianum q. *de restitutione*, quæ incipit, *Occurrit insuper dubium.*

105 His suppositis, difficultas magna est, an merces illæ quæ communiter nonnisi credito, seu ad terminum vendi solent, licite vendi possint pluris, quam sit pretium summum quo numerata pecunia venderentur. Procedit autem quæstio de aliquibus mercibus, quæ magna copia ex India, n. gr. vel aliis locis afferuntur ad magna emporia, et statim in varios mercatores concurrentes distrahuntur, quibus præsenti pecunia vendi non possent, nec qui eas merces portant expectare possunt donec sensim eas omnes paulatim vendant, sed debent eas statim in magna copia distrahere, ut redeant ad propria.

[illegible] mercibus, [illegible] commu- [illegible] nonnisi [illegible] ven- [illegible], da- [illegible] senten- tia.

Prima sententia negat in universum licite augeri pretium supra summum, quo res præsenti pecunia venderetur. Ita Navarr. Cajet. Sot. Medina, Mercado et alii plures, quos afferunt Th. Sanch. d. c. VII. dub. XV. n. 3. e, Salas *de empt. et vend.* dub. XLII. Alii e contra afferunt id licitum esse, nec condemnandam esse praxim communem mercatorum. Ita Molina disp. 357. Turrian. disp. LXI. dub. IX. Less. dub. VI. n. 56. Idem etiam Sotus hoc tandem approbavit VI. *de just.* q. IV. ar. 1. ad 4. Victoria, Canus, Salon. Bannes, Tolet. Rebell. et alii multi, quos afferunt Sanch. etc Salas locis cit. et eamdem sequitur ipse Salas, Sanch. vero tunc, quando major mercatorum pars vendit pecunia credita.

106 Probant aliqui primo, quia justum pretium rei æstimatur quo in illo vendendi modo, et in illis circumstantiis vendi solet: cum ergo in illis circumstantiis, et illo vendendi modo, merces tanti vendi soleant, illud æstimandum erit pretium justum in illo foro. Hæc tamen ratio, nisi magis explicetur, videtur difficilis; quia hac ratione omnia carius vendi possent dilata solutione pretii: in illis enim circumstantiis, et in illo vendendi modo majus pretium semper invenietur, quam pecunia numerata.

[illegible] va- [illegible] [illegible]tur.

Ideo alii secundo probant, quia justum pretium rei est illud quo res secundum modum communem, quo juxta suam conditionem vendi potest, solet communiter vendi: pretium enim justum, ut sæpe diximus, sumitur ex communi æstimatione fori (loquendo de pretio vulgari) qua in foro solet res communiter vendi et æstimari. Cum ergo merces illæ non aliter vendi neque æstimari soleant in ordine ad contractus humanos, nisi illo pretio, quo credito venduntur, illud æstimandum erit justum pretium talium mercium. Hoc etiam difficile aliis videtur, quia pretium justum et valor rei est, quanti pecunia præsenti res illa æstimari et vendi posset; ex dilatione enim sola, vel absentia pretii non potest pretium augeri sine usura: cum ergo merces illæ pecunia præsenti nunquam tanti venderentur, sequitur quod pretium illud justum non sit, quod crescit ex sola dilatione solutionis supra id quod pecunia præsenti valeret.

Ideo alii tertio dicunt, pretium illud justum esse, quia non excedit id quo merces venderentur pecunia præsenti, si revera emptores pecuniam præsentem haberent, ad illas emendas, tanti enim venderentur, et pluris ab ipsismet emptoribus postea venduntur pecunia præsenti. Per accidens autem, quia deest pecunia præsens, venditores sponte concedunt pretii dilationem, ne ea occasione emptores deterreantur; non quidem augendo pretium, sed retinendo idem pretium, quod antea merces habebant, et concedendo dilationem pretii, ne pretium decrescat ob impotentiam solvendi pecuniam præsentem. Hæc etiam ratio difficilis videtur, quia, ut supra vidimus, pretium vulgare ex abundantia mercium, et ex penuria pecuniæ decrescet: velle ergo retinere pretium vulgare antiquum etiam adveniente majori copia mercium et penuria pecuniæ ad eas comparandas, nihil aliud erit, quam velle retinere pretium, quod antea justum erat, et jam in his circumstantiis justum non esset, et ad hoc differre solutionem pretii, uti propter dilationem gradus ille pretii conservetur.

Propter hæc potest esse quartus modus, 107
qui fortasse in idem reipsa recidat, sed magis explicet præcedentem, ad defenedndam justitiam illius pretii. Et imprimis verissimum est quod notarunt Less. et Salas, mercatores in illa dilatione pretii incommodum communiter pati, vel lucri cessantis, vel periculi et molestiæ in recuperando. Sed quidquid sit de hoc, et ut ratio magis universalis sit, insistendo principiis supra traditis, dici potest pretium vulgare justum desumi ex va-

Alia ratio proponitur, et explicatur.

lore quo merces communiter æstimantur et venduntur, quæ æstimatio sæpe oritur ex multitudine emptorum concurrentium. Quod autem hæc frequentia ortum habeat ex liberalite venditorum, qui dilationem solutionis concedunt, per accidens est; jam enim vere est frequentia emptorum, quæ facit, ut communiter merces illæ tanti et non minoris vendantur, et quod illa communis sit æstimatio. Tunc ergo interveniret usura, quando ob dilatam solutionem plus exigeretur supra id quo communiter venduntur et æstimantur merces, quia ille excessus esset supra valorem, et per consequens propter mutuum implicitum : e contra vero non est usura, quando occasione dilationis augetur, vel non decrescit valor communis mercium, quia tunc nihil exigitur supra valorem communem ob dilatam solutionem, sed solutio dilata est causa quod valor communis talis sit. Hoc autem contingere videtur in casu præsenti in quo non datur alius valor communis minor in illis circunstantiis, supra quem solvant, qui credito emunt, cum enim non aliter vendantur merces illæ in eo tempore, nisi credito, non est alius valor communis quem habeant venditæ pecunia præsenti; quare non exigitur aliquid supra valorem communem, sed valor ipse communis est talis, quia merces credito venduntur futurus certe minor si mercatores nollent credito vendere, propter copiam mercium, et defectum pecuniæ et emptorum qui tunc esset. Hoc autem non sufficit ad usuram, quod dilatio solutionis faciat pluris vendi rem quam alias revenderetur, sed requiritur, ideo pluris vendi rem quam alias venderetur, sed requiritur, ideo pluris vendi, quam de facto pecunia præsenti communiter vendatur. Valor enim rei non est aliquid conditionatum, seu pretium, quod esset posita aliqua conditione, sed est aliquid absolutum, nempe pretium quo de facto res communiter venditur; hic autem valor non exceditur a mercatoribus, cum merces tunc non alio pretio inferiori vendi soleant communiter, nisi illo.

108 Solvuntur objectiones. Objiciet aliquis, quia etiam tunc si aliquis pecuniam præsentem offerat, multo minori pretio habebit easdem merces; ergo vel dicendum est cæteros solvere supra pretium summum, quo tunc etiam eædem merces pecunia numerata venduntur, vel certe hunc emere infra pretium infimum justum, atque adeo injuste illo inferiori pretio, etiamsi offerat pecuniam præsentem. Respondetur imprimis illo eodem tempore, qui minutim emunt in officinis communibus easdem merces pecunia præsenti, non minoris sed pluris eas emere ab iis mercatoribus qui eas credito emerunt, et qui semper in secunda venditione aliquid lucrantur : non ergo est minus in universum pretium quo eodem tempore venduntur communiter pecunia numerata. Deinde, licet illi mercatores, qui in magna copia credito eas merces vendunt, decrescerent de pretio, si aliquis eis offerat pecuniam præsentem : eo quod aliqua pecunia præsenti indigeant ad sumptus occurrentes : hoc tamen non facit illud aliud pretium esse injustum vel excessivum, quia communis valor mercium non sumitur ex una vel altera venditione extraordinaria, quæ fiat viliori pretio : sicut non est pretium injustum, quo merces communiter venduntur a mercatoribus, licet viliori multo pretio eodem merces sub hasta vendantur, quia hoc non tollit quod communiter alio modo carius vendi soleant. Nec ideo qui vilius pretio præsenti a mercatoribus easdem merces haberet, injuste emeret, quia in illo modo vendendi illud etiam est pretium justum. Nam, sicut qui sub hasta multo viliori pretio emit, juste emit, quia in illis circumstantiis, ex defectu emptorum et ultronea oblatione mercium, pretium vilescit; ita in his aliis circumstantiis, in quibus desunt emptores pecuniam præsentem offerentes, et ultronea oblatione mercium propter necessitatem pecuniæ præsentis qua venditores indigent, illud censetur justum pretium. Non est tamen, ut diximus, pretium commune ex quo desumendus sit valor mercium ob alias venditiones; quia non ita communiter venduntur tunc illæ merces, sed raro. Imo, si multi emptores vellent pretio præsenti emere, jam venditores non eo vili pretio sed carius illis venderent, et tunc ille esset valor communis, ex quo desumenda esset regula ad pretium etiam dilata solutione, ut non excederet summum pretium venditionis numerata pecunia. Unde tandem constat, non immerito Th. Sanch. hunc modum vendendi tunc solum licere dixisse, quando major pars mercatorum eo tempore credito vendunt : cujus ratio esse debet, quod tuuc solum deest aliud pretium vulgare, et commune minus, quod etiam in summo gradu consideratum excedatur a pretio quod exigitur dilata solutione.

Arguunt aliqui contra hanc doctrinam ex

c. *Consuluit*, c. *in civitate*, et c. *Naviganti, de usuris*. Sed in his textibus solum reprobatur augmentum supra pretium justum propter dilatam solutionem pretii : in casu autem præsenti diximus non peti aliquid supra pretium justum, sed solum pretium justum, quod tamen occasione solutionis communiter dilatæ, et frequentiæ emptorum, majus est quam fuisset, si solum pecunia præsenti tanta mercium copia distrahenda brevi tempore fuisset.

## §. 3.

### *Quomodo ob anticipatam solutionem pretii liceat rem vilius emere.*

tur ca- ria stis.

Huc pertinent omnia quæ in præced. puncto dicta sunt, omnes enim illi tituli lucri cessantis. damni emergentis, periculi circa rem emptam habendam, expensarum, molestiæ et alii supra enumerati deservire cum proportione possunt, ut possit quis vilius emere anticipata pretii solutione : sicut potest etiam intra latitudinem pretii emere solo pretio infimo dilata traditione mercium post solutionem pretii. Constat etiam, secluso omni alio titulo, non posse sine usura emi rem intra pretium infimum justum ob solam pretii anticipatam solutionem, quia illud pretii decrementum retineretur ab emptore ob mutuum virtuale quo pretium mutuat toto illo tempore ante receptas merces.

Sciendum autem est, pretium justum non esse sumendum ex valore præsenti, sed ex valore quem res habebit tempore quo emptori tradenda est : quia cum res emantur in usum, et tunc solum veniant in usum emptoris, quando ei traduntur; pro eo solum tempore earum valor æstimandus est. Unde, licet nunc triticum valeat octo argenteis, non poteris eo pretio illud nunc emere tradendum tibi mense Junio, quando speratur valiturum duodecim. E contra vero, licet nunc valeat viginti poteris nunc emere octo argenteis tradendum tempore messis, quando illud futurum creditur ejus pretium.

Unde, sicut supra diximus de pretio rei quam venditor servare decreverat, sic cum proportione dicendum est de pretio rei postea tradendæ : potest enim vel determinate statui juxta id quod plus minusve illo tempore valitura creditur; et tunc esto postea multo plus vel minus valeat, contractus servandus est propter æqualitatem quam a principio habuit. Vel potest etiam emi nunc res tradenda post sex menses non determinando pretium, sed pretio solum currenti eo tempore quod ad rei traditionem designatur. Hæc autem omnia procedunt eodem modo, licet pretium anticipata solutione non detur, sed contractus solum fiat data vel etiam non data arrha, eodem enim modo pretium regulandum erit juxta valorem speratum, vel futurum tempore rei tradendæ designato.

Hinc autem inferri potest, si nunc quandò triticum valet 10. emas illud eo pretio a Joanne tradendum tibi mense Maio, quo speratur moraliter valiturum quindecim, debere dare te Joanni postea alia quinque, licet mense Maio valeat solum decem, quia tempore contractus illud erat pretium debitum, prout erat in spe. Item, si vendas nunc triticum pro viginti tradendum mense Maio, quo speratur valiturum quindecim debere te restituere emptori quinque, etiamsi mense Maio valeat viginti quæ accepisti. Ita ex Silvestro, Molina disp. 352. §. *Secundus casus.* et Salas cum aliis dub. LIX.

Difficultas celebris in hoc puncto est, an merces illæ quæ anticipata solutione pretii emi solent, possint aliquando vilius emi, quam postea tempore traditionis valebunt, quando eo tantum modo res illæ emi solent, quod videtur simile dubio illi circa venditionem cariori pretio propter dilatam solutionem supra agitato. Est autem præcipua controversia de lana, quam mercatores exteri emere solent in Hispania a dominis pecorum anticipata solutione pretii per aliquot menses viliori pretio, quam valeat tempore quo emptoribus tradenda est; de quo contractu ultra alios agit late Molina disp. 359. et 360. ubi ejus praxim et circumstantias peculiares late describit. Quem contractum absolute ut usurarium reprobarunt plures, Navarr. Valent. Mercado, Gutier. Rebell. uterque Medina, Palatios, et alii; quos afferunt dub. XLI. num. 1. et Th. Sanch. d. c. VII. dub. XVIII. et probant primo ex dictis, quia pretium justum sumi debet ex valore rei, non tempore contractus, sed tempore traditionis faciendæ; si ergo lana ematur nunc sexdecim quæ tempore traditionis valebit undeviginti, nihil aliud erit, quam mutuare nunc sexdecim ut post aliquot menses reddantur undeviginti

110 De contractu emptionis lanarum, an liceat, prima sententia negat.

quæ est usura. Secundo, quia lana illa non emitur ut solum est in potentia aut in spe, sicut emuntur sata, aut fruges, aut jactus retis, sed prout erit in statu perfecto; quare si postea non habebitur a venditore lana, vel quærenda aliunde ei erit, vel pretium restituendum. Cum ergo tempore traditionis lana majorem valorem habitura sit, totum hoc augmentum venditori debet accrescere.

111 Secunda sententia affirmans. Alii tamen multi praxim illam ab omni injustitia defendere in illis saltem circumstantiis conati sunt. Sotus VI. *de Justit.* qu. IV. art. I. ad 4. Corduba qu. LXXXV. *in Summa*, Molina d. disp. 360. Lessius dub. VII. loco cit. Turrian. disp. LXI. dub. X. Tolet. Angl. Sa, Emman. Salon. et alii, quos referunt et sequuntur Salas, et Sanchez locis cit. quam sententiam subscriptionibus suis confirmarunt quamplures theologi, præsertim ex ordine prædicatorum. Mag. Mantius, Gallo, Penna, Victor. et alii, quorum subscriptionum exemplor ego habeo. Doctores etiam Parisienses de hac re a mercatoribus Burgensibus consultos eumdem contractum approbassc, refert Molina ubi supra columne 2.

112 Aliqua extra controversiam. In hoc puncto extra contraversiam esse debet, posse illud decrementum pretii justificari ratione lucri cessantis, ex sua pecunia, qua toto eo tempore per cambia lucrari potuissent, vel damni emergentis, vel periculi cui se exponunt non recipiendi suo tempore lanam, vel non talem qualem emptores offerunt cum periculo, ut non possint ea de causa aliam emere : qui tituli poterunt vel in totum vel in partem licitum id facere, quatenus toti vel parti illius defectus pretii æquivalere poterunt, nec de his nunc est controversia; quare duo potiora argumenta, quæ Lessius affert n. 61. et 62. pro hac sententia, non probant circa punctum principale hujus controversiæ. Similiter certum est posse licite id fieri, si pretium anticipatum quod datur, attingat pretium infimum, quod lana habebit tempore traditionis.

113 Afferuntur aliorum rationes. Difficultas est, deficientibus his titulis et quando revera pretium infimum tempore traditionis majus est eo quod anticipata solutione datum fuit. Tunc autem licitum etiam, esse, probat ulterius idem Lessius num. 61. quia res quæ primum tradenda emptori est post aliquot menses, minus illi valet quam si statim ei tradenda esset : multas enim opportunitates habet res præsens, et ejus præsens dominium, quas non habet res futura; ergo si emat solum rem futuram et solvat, potest minoris emere. Hæc tamen ratio justificaret omnem emptionem minori pretio anticipata solutione, cum de qualibet re empta et tradenda in futurum, procedere videatur, cum tamen sit contra regulam generalem supra traditam, quam cum omnibus theologis amplectitur idem Lessius num. 59. P. Molina cum aliis probat eamdem sententiam alio argumento, quia nimirum in hoc casu, licet detur minus pretium quam lana habebit de facto tempore traditionis, non tamen minus, quam haberet eo tempore, si anticipata pecunia non emeretur : si enim nemo antea emeret, vel si lege publica prohiberetur ne venderetur lana ante tempus traditionis, essent tunc venditores multi, qui gravi necessitate oppressi vendere vellent, et aliunde pauci emptores, quia eo tempore non possent mercatores lanam eodem anno in Italiam mittere, si tempus illud expectarent ad quærendam lanam et emendam, sicut nunc possunt, et ideo differrent emptionem per aliquot menses : venditores autem necessitate oppressi offerrent tunc viliori pretio, ut de facto vilescit nunc pretium tritici tempore messis propter necessitatem qua agricolæ omnes vendere desiderarent, quem testatur Molina esse sensum hominum peritorum in ea arte, et exercitio. Unde infert, non diminui sed potius augeri pretium propter illum modum vendendi, si comparatio fiat cum pretio futuro, si lana solum tempore traditionis venderetur, quam rationem affert etiam Lessius n. 62. Sanch. et Salas locis citatis.

Sed revera difficilis est, quia undecumque id proveniat, certum est de facto majorem valorem futurum lanæ tempore traditionis, quam sit pretium solutum pro illa. Et licet concedamus id quod Molina contendit, nempe injustitiam non esse, nisi res aliunde habitura est majorem valorem tempore traditionis, independenter ab emptione anticipata, non vero quando ille major valor provenit ex anticipatione emptionis : adhuc manere videtur difficultas, quia independenter ab hac emptione anticipata hujus lanæ, ipsa haberet majorem valorem tempore traditionis, etiamsi ipsa antea vendita non fuisset : ad hunc enim ejus valorem augendum, sufficit quod aliæ lanæ antea venditæ fuissent, et hæc remansisset cum paucis vendenda tempore traditionis : ergo hic emptor indepen-



denter a sua emptione invenit jam hanc lanam habituram tempore traditionis valorem supra pretium quod nunc solvit : quod autem hic major valor proveniat ex eo quod aliæ lanæ antea emuntur, parum refert ad hunc contractum in individuo, in quo solum consideranda est res quæ venditur, et ejus valor, et pretium quod pro ipsa solvitur.

Deveniendum ergo est ad alium rationem, quam prædicti auctores afferunt, similem illi qua usi sumus puncto præcedenti circa venditionem credito factam majori pretio : quia nimirum modus ille emendi lanam pretio anticipato, facit quod sit magna copia venditorum qui offerunt suam lanam : copia autem mercium venalium et venditorum facit pretium decrescere ; jam ergo in his circumstantiis propter copiam mercium et venditorum reputabitur pretium justum lanæ futuræ illud quod postea tempore traditionis non reputaretur justum propter paucitatem venditorum et majorem copiam emptorum.

Circa hanc rationem, et probationem adverto primo, ea etiam uti non solum Lessium Turrianum, et Salas, et Sanchez, sed etiam Molinam dicta disp. 360. §. *His accedit* : sed non video quam cohærenter ad id quod contra Sotum dixerat eadem disp. §. *De hac re.* Ubi in universum dixit, solam indigentiam vendentium qui indigent pecunia anticipata ut sua pecora mittant ad hyemandum, et postea reducunt, unde necesse etiam est quod multi vendant tempore antecedenti habito pretio, non sufficere ut ii contractus et pretii diminutio justificetur, sed debere justificari ex aliis circumstantiis peculiariter in illo contractu concurrentibus. Hæc, inquam, non videntur stare bene cum ratione illa, qua postea utitur; quia si indigentia pecuniæ ad regenda et pascenda pecora facit multiplicari venditores, et venditorum multitudo facit decrescere pretium; ergo sola illa indigentia communis est ratio sufficiens ad justificandum hunc contractum, vel probatio illa ex multitudine venditorum bona non est.

Adverto secundo, hanc rationem non eodem omnino modo procedere in hoc casu, ac in illo alio de vendente majori pretio credito propter multitudinem emptorum : nam in illo casu venditor vendit pretio justo, nempe illo quod ex multitudine emptorum æstimatur jam pretium commune, et quo omnes emere volunt : quare merces tunc valent totum illud quod pro eis exigitur. In casu autem præsenti videtur quod emptor non offerat pretium justum, quia si pretium justum desumendum est ex valore solo quem res habebit tempore traditionis, multitudo præsens venditorum sicut non facit quod tempore traditionis res non habeat majorem valorem, sic non apparet quomodo variare possit pretium justum, cum hoc debeat æquivalere valori rei : valor autem debeat considerari, non quem nunc habet sed quem habebit tempore traditionis, qui certe non minuetur ex præsenti multitudine venditorum.

Propter hæc, ut consequenter loquantur prædicti doctores, qui probatione et ratione illa communiter utuntur, puto explicandam omnino esse propositionem illam generalem, quod scilicet pretium justum rei sumatur, non ex valore quem res habet tempore contractus, sed quem habebit tempore traditionis. Hæc enim propositio duplicem sensum habere potest. 116

**Pretium justum sumi a valore rei tempore, quo tradetur, quo sensu verum sit.**

Primus est, quod pretium justum rei futuræ non est illud quo eadem res nunc præsens venderetur, sed quo eadem res considerata in alio illo tempore æstimari debet : et hic sensus verissimus est; potest enim nunc tritici præsentis pretium carum esse, et tamen juste nunc emis triticum dandum tempore messis multo viliori pretio, quia licet nunc magni æstimetur triticum præsens propter penuriam præsentem tritici; parvi tamen æstimatur nunc triticum futurum tempore messis. Sicut e contra, si tempore messis, quando triticum præsens parvi æstimatur, emas triticum dandum tibi mense Maio, quando pretium magnum erit, non debes emere pretio currenti tempore emptionis, quia illud non esset justum.

Secundus tamen sensus illius propositionis potest esse, quod pretium justum rei futuræ debet sumi adæquate ex valore et pretio quo res postea tempore traditionis vendetur : et hunc sensum non credo esse posse universaliter verum, sed potius pretium justum rei futuræ desumi ex æstimatione, qua tempore contractus æstimatur communiter res illa, non ut si nunc existeret, sed ut habenda tempore traditionis. Potest enim contingere, ut tempore traditionis vendenda credatur viginti et tamen tunc ex variis circumstantiis minoris juste ematur, quia non tanti nunc 117

**Potest res emi tempore antecedenti juste minori pretio non anticipata solutione.**

æstimatur res tempore cum tanto valore futuro extitura. Posse autem hoc contingere sine ulla specie usuræ ostendi potest.

Primo, quia non potest esse usura ex diminutione pretii, ubi nulla est anticipata solutio, cum nullum ibi intercedat mutuum virtuale cujus intuitu pretium diminuatur. Potest autem contingere quod emat aliquis lanam, verbi gratia, ex ovibus post semestre tondendis, non tamen dato pretio ante lanæ traditionem, sed solum celebrato contractu, et tamen quod emat juste minori pretio quam lana tempore traditionis vendi posset, et hoc propter circumstantias præsentes, quæ faciunt nunc pretium decrescere. V. g. si plures pecorum domini ad suas nenegotiationes, vel ob alias causas proficisci ex patria coguntur, et ante discessum volunt vendere lanam postea ex pecoribus colligendam, non quidem anticipata solutione pretii, sed ut pretium solvatur tradita lana: quia nolunt venditionem suis procuratoribus committere, quibus non satis fidunt: in hoc certe casu, si multi essent venditores lanæ futuræ et pauci emptores, pretium decresceret, et vilius emeretur ab illis venditoribus discessuris, quam tempore traditionis communiter vendenda sit: nec ulla est species usuræ, cum nulla sit anticipata solutio; nec aliquis emptores reprehendet ut injuste ementes; ipsi enim propter frequentiam venditorum qui merces ultro offerebant, et descendebant in pretio, invenerunt tempore contractus pretium viliuslanæ futuræ, quam futurum esset ejusdem lanæ postea præsentis, si jam præsens vendatur; ergo pretium justum in illa emptione non sumitur solum a valore quem lana habebit, quande tradetur, sed etiam ab æstimatione quam eadem lana futura habet commuiter in ordine ad commercia humana tampore contractus, quæ æstimatio decrescit propter multitudinem venditorum ultro eam offerentium.

118 Potest etiam aliquando carius vendi antecedenter

Secundo hoc ipsum ostendi potest in vendente carius rem futuram propter copiam emptorum quæ nunc est, et non erit postea tempore traditionis. Finge enim e contra mercatores plures reversuros ad propria, velle emere merces aliquas in portu, antequam discedant, quæ merces tunc non inveniuntur, sed expectantur in dies naves mercatorum eas asportantium. Est etiam ibi mercator unus cui in eisdam navibus mercium illarum pars mittitur, a quo discessuri illi alii emere volunt antequam discedant, quia nolunt hoc munus alicui committere: quare concurrentibus illis omnibus ad emendas merces illas tradendas postea, et iis a venditore transmittendas, propter concursum emptorum, et paucitatem venditorum crescit pretium earum mercium, et emuntur in futurum majori pretio, quam postea quo tempore tradentur, communiter vendendæ sunt in eodem loco. In quo etiam casu nec vestigium usuræ esse potuit, cum nec anticipetur nec differatur solutio pretii, aut sit mutuum aliquod virtuale, nec venditio illa damnari merito potest propter excessum pretii, cum pretium rationabiliter excreverit propter concursum emptorum, qui omnes emere contendebant ab unico venditore. Ex quibus exemplis constare videtur id quod diximus, justitiam pretii, quando res futura venditur, non desumi solum a pretio quo eadem res tempore traditionis vendi poterit, sed etiam ab æstimatione quam habet tempore contractus: non quidem a pretio quo tempore contractus eadem res præsens vendi solet, sed a pretio quo tunc eadem res ut futura, in talibus circumstantiis emitur et venditur in communi mercatorum foro, quod pretium absque dilatione vel anticipatione solutionis, atque ideo absque omni usuræ suspicione, crescere et decrescere poterit ex variis circumstantiis, supra, vel infra pretium, quo eadem res præsens tempore traditionis vendi poterit: quo tempore pauciores jam, vel plures emptores aut venditores fortasse invenientur, quam tempore contractus.

Ratio autem a priori esse videtur, quod justitia contractus in venditione et emptione sumitur ex æqualitate inter contrahentes, ad quam æqualitatem consideranda sunt onera, quæ sibi invicem imponunt an sint æqualia: ad hoc autem oportet onsiderare, et ponderare onera ipso tempore contractus, an scilicet hoc onus venditoris dandi postea rem futuram, tanti nunc æstimetur, quanti nunc æstimatur onus emptoris, quod sibi nunc imponit, dandi postea tantum pretium: si enim nunc non æstimantur æqualia illa onera, non servatur æqualitas in contactu: non debemus ergo, nec possumus præscindere ab æstimatione præsenti in ipso tempore contractus, quæ æstimatio ex variis circumstantiis præsentibus crescere et decrescere potest.

Supposito ergo, quod absque suspicione usuræ possit majori vel minori pretio res futura emi, non anticipata solutione pretii, quam eadem res præsens postea vendi pote-

rit, restat videndum, an ex eo quod pretium totum vel in parte anticipato solvatur, usura committatur emendo viliori pretio? Ad quod applicari jam potest quod dictum est de credito vendentibus majori pretio : si enim diminutio pretii fiat in compensationem anticipatæ solutionis, usura erit et lucrum ex mutuo virtuali. Si autem anticipatio solutionis causa fuit quod venditores multiplicarentur, et ea occasione pretium vulgare lanæ futuræ in iis circumstantiis aliquantulum decresceret, jam videtur excusari posse contractus ab usura : quia jam tunc non datur infra pretium justum, sed illud quod revera tempore contractus æstimatur pretium justum lanæ futuræ propter frequentiam venditorum, tanquam propter causam immediatam, undecumque ea frequentia occasionem et ortum habuerit, et hoc modo explicata ratio illa communis sustineri potest : alioquin mille difficultatibus et objectionibus exposita est, ut vidimus.

Hinc jam constat solutio ad fundamenta primæ sententiæ. Ad primum enim dicimus, pretium justum non desumi in hoc contractu ex solo valore nude sumpto quem lana habebit tempore traditionis, sed etiam ex æstimatione communi, qua valor ille futurus nunc in his circumstantiis æstimatur in tanta venditorum copia et paucitate emptorum, ex qua pretium decrescit. Ad secundum etiam dicendum est, valorem futurum lanæ domino quidem accrescere, sed totum illum reditum juste fuisse aliquantulum minori pretio eo tempore, quo propter prædictas causas pretium illius in communi æstimatione decreverat.

Video tamen, adhuc remanere difficultatem circa prædictam rationem, quia ex ea videtur sequi quod non solum in prædicta venditione lanæ, sed in quolibet alio casu excusari possit ab usura, qui. v. g. emit anticipata solutione pretii ab agricola triticum colligendum tempore messis minori pretio quam tempore traditionis ab agricola vendi poterit : quod tamen communiter tanquam usurarium reprobatur. Fateor quidem, propter has illationes scrupulosum semper manere contractum illum circa lanam, et ad minus maximam circumspectionem necessariam esse, ut in eo juste procedatur, non diminuendo nimium de pretio, nec obligando venditores ad illud immoderate diminuendum. Ad illationem autem propositam adhuc responderi potest negando paritatem : quia in contractu illo circa lanam jam supponitur in communi mercatorum foro ex frequentia venditorum pretium illud vulgare et commune esse; quare qui juxta illud emit, non offert minus pretio vulgari, quod in communi æstimatione habet lana futura in talibus circumstantiis : in emptione autem tritici et similium non supponuntur eædem circumstantiæ, nec eadem frequentia venditorum quæ tale pretium commune et vulgare introduxerint. Pretium autem justum sumi debet non ex privata, sed ex communi et vulgari æstimatione, qua in communi foro tanti res venditur et emitur : quo etiam modo respondere videtur Turrianus loco citato.

Nec etiam pro longiori tempore minuendum pretium.

Denique advertunt bene auctores secundæ sententiæ, in iis casibus, in quibus licet vel 122
carius credito vendere supra pretium, quo numerata pecunia venditur, vel vilius emere anticipata pecunia infra pretium, quo res vendi posset tempore traditionis, non ideo quo longius est tempus, quo solutio pretii differtur vel anticipatur, eoplus in pretio ascendi vel descendi posse, hic enim ascensus vel descensus jam esset propter dilationem vel anticipationem solutionis, quod esset usurarium. Ratio autem est, quia causa ascendendi in pretio, quando differatur solutio ea sola esse potest, præciso omnio alio titulo, quod scilicet propter frequentiam emptorum jam illud sit tunc pretium justum et vulgare : si ergo supra illud pretium summum aliquid plus exigitur ob majorem dilationem solutionis, id totum exigetur supra pretium justum et commune. Item ratio cur lana emi possit vilius anticipata solutione, illa esst, quod propter frequentiam venditorum jam illud sit pretium commune et vulgare. Si ergo ob majorem anticipationem plus detrahitur de pretio, id totum detrahetur ob majus tempus quo pretium anticipatur, et per consequens titulo usurario, cum detrahatur propter mutuum implicitum et virtuale. Advertunt etiam totum hoc intelligi seclusis monopoliis iniquis inter ipsos emptores conspirantes, ne aliquis supra pretium, verbi gratia infimum offerat, de quibus dicemus sect. XII.

# SECTIO VIII.

*De obligatione manifestandi vitia in emptione et venditione.*

Obligatio hæc non est solum ex parte venditoris ad manifestanda vitia rei venditæ, sed etiam potest excogitari ex parte emptoris ad manifestandum vitium, quod potest esse in pretio, ut videbimus : dicemus prius de obligatione manifestandi vitium rei venditæ, quæ magis communis est. Et quidem plurima, quæ hic dici possent, et ab aliis hic tractantur, dicta sunt a nobis supra disput. XXII. *de contractibus in genere* sect. VI. ubi late egimus de errore vel dolo, aut deceptione interveniente in contractu, et quomodo tunc solum illum reddat ipso facto irritum, quando est error circa substantiam, in reliquis vero solum det jus decepto ad illum rescindendum, quando alter contrahens decepit, vel alius qui unum cum ipso faciebat, et alia multa quæ ad hunc locum pertinere poterant, et ideo non sunt repetenda. Solum restat nunc videre quæ vitia aperire debeat venditor in re vendita ex se ipso etiam non interrogatus, et quæ, quando de vitiis interrogatur. In quo aliqua sunt magis certa, aliqua magis controversa.

123 *De vitio circa substantiam.* Primo itaque, si vitium attingat substantiam rei, non solum debet manifestari; sed si non manifestetur, facit contractum irritum et invalidum; ut si vitrum detur pro gemma, acetum pro vino, aurichalcum pro auro, quia emptor non consensit in emptionem illius rei, sed alterius quam petebat. Quid autem dicendum sit, quando fit aliqua mistio materiæ peregrinæ, diximus supra agendo de pretio tritici, quando tritico miscentur secala, vel vino miscetur aliquid aquæ. Ad hanc deceptionem reducunt aliqui illam etiam quæ fit circa mensuram, vel pondus rei venditæ, dando mensuram minorem, quia tunc etiam decipitur emptor circa substantiam rei. Sed tamen tunc contractus non est invalidus quoad id quod traditur, debet tamen suppleri addendo quod deerat, vel restituendo partem pretii correspondentem.

Circa hoc dubitari solet primo, an qui pro una re dat aliam æque vel fere æque utilem ad eumdem finem, faciat contractum validum et justum, prout solent pharmacopolæ dare unum medicamentum pro alio quod non habent? Negat Medina I. *Summ.* c. XIV. §. 25. reg. 2. quia est error in substantia. Alii tamen affirmant, dummodo descendatur in pretio quantum res minus valet, alioquin restitui debet excessus pretii. Ita Tolet. Valent. Ledes. Lopez, Henriq. Salon. Bannes, Emman Vega, Sot. et alii quos affert et sequitur Salas dub. XXXV. num. 1. et videtur probabile, quia licet substantia physica sit diversa, non tamen videtur esse diversitas substantialis moralis in ordine ad intentionem emptoris, qui solum primario intendit emere rem utilem ad talem finem, et alioquin pretio justo emit; nisi forte rem illam minori pretio alibi empturus fuisset; tunc enim excessus ille pretii, cui dolus causam dedit, restituendus erit. Nec est simile in matrimonio in quo conjux determinat intentionem suam ad talem conjugem in individuo, quare licet alia femina æque bona pro illa dolose detur, contractus erit irritus. Videatur Thom. Sanchez lib. III. de matrimonio disp. XVIII. n. 13.

Dubitari solet secundo, an venditor defraudans in pondere vel mensura teneatur restituere, quando pretium lege taxatum erat manifeste injustum, et ideo lex non obligabat ad illud servandum; et idem est si pretium non erat lege taxatum, sed malitia emptorum, qui convenerant ut non emerent nisi tali pretio, quod iniquum erat? Ratio dubitandi est, quia tunc etiam emptor non videtur consentire, nisi in tantum pondus vel talem quantitatem quam non accipit. Sed Doctores communiter excusant venditorem eo casu ab obligatione restituendi, Tolet. Valentia, Sotus, Vega, Rebell. et alii plures. quos congerit et sequitur Salas ubi supra n. 4. Et mihi etiam placet, et ultra rationes quibus a prædictis auctoribus probari solet, potest probari quia emptio illa valida est saltem quoad illam quantitatem quæ datur, cum emptor velit majorem quantitatem emere, in qua hæc etiam continetur, et licet nolit tantum pretium pro hac sola dare, sed minus, hoc tamen sufficit ut illam partem pretii valide et voluntarie solvat. Ponamus ergo, quod volebat emere centum libras olei centum argenteis; accepit autem a venditore octoginta libras, dicente, esse centum. Em-

ptor ergo consensit sufficienter in octoginta etiam argenteos pro pretio illius olei, dedit tamen centum putans esse centum libras olei. Quia tamen octoginta argentei non adæquabant pretium justum octaginta librarum olei, debuisset emptor in conscientia addere alios viginti, quod quia non facit, jam venditor jure suo utitur compensando sibi, et accipiendo viginti illos argenteos sub prætextu majoris ponderis olei, ut habeat pretium juste sibi debitum ex octoginta libris, quas dedit.

Secundo certum videtur, eum qui vendit rem vitiosam, debere, si vitium non manifestat, demere saltem de pretio, quantum ratione vitii res minus valet, quam si vitium non haberet. Imo licet bona fide vendiderit, et cum ignorantia vitii, debet postea re cognita, partem pretii restituere, quanti vitium illud æstimatur, si res cum tali vitio totum pretium acceptum non valebat. Videatur Salas dub. 34. n. 2. Hoc autem intelligo, nisi venditor pretium jam distraxisset, nec locupletior factus esset.

Tertio conveniunt omnes, quod venditor sciens vitium occultum rei venditæ, ex quo damnum grave ipsi emptori, vel aliis provenire potest, debet illud manifestare: alioquin ipsum teneri ad omnia illa damna resarcienda, v. g. si equus sit furiosus, domus ruinosa, medicina nociva, oves morbidæ, quæ alias oves emptoris infecerunt, etc. Tenetur enim venditor damna ex suo silentio emptori subsecuta resarcire. Ita DD. communiter, quos afferunt, et sequuntur Molina disp. 353. in prima concl. et Salas d. dub. XXXIV. n. 4. Ratio autem est, quia eo ipso quod venditor rem suam venalem exponit, causa censetur malorum eorum quæ ejus vitii occasione emptori adventura prævidebantur, sicut si panes veneno infectos venderet, peccaret peccato homicidii, si de vitio occulto emptorem non moneret. Idem dicendum de re inutili ad finem emptoris, ut si quis petat pannum ad vestem pro toto anno, et detur ei pannus adustus qui brevi rumpetur, vel volenti vinum ad conservandum, detur vinum, quod statim acescet. Hæc et similia vitia, licet non sint circa substantiam sed circa qualitatem, debent ex justitia manifestari aliquando antequam vendatur res, aliquando postquam saltem vendita est, ut caveatur periculum, nec sufficit descendere in pretio propter vitia ejusmodi, quia si dolus dat causam contractui, semper obligat ad rescindendum illum, si deceptus velit, de quo diximus disp. XIII. sect. VI.

Præcipua difficultas consistit in assignanda regula, quando venditor possit juste tacere vitia rei, quæ venditur, sine obligatione restituendi pretium, vel rescindendi contractum. In quo auctores varie loquuntur; aliqui in universum volentes omnia vitia debere manifestari, alii ea solum quæ notabiliter reddunt rem minus utilem emptori. Alii tunc, quando emptor de vitiis interrogat, nonnisi in certis casibus. Alii vitia manifesta non esse dicenda, sed occulta: de quibus videri possunt Molina, et Salas locis cit. Turrian. disp. LVIII. dub. 2. et Diana I. to. tr. *de contract.* res. 39. qui alios refert. Nos prætermissis variis distinctionibus et subdistinctionibus, quæ afferri solent, paucas aliquas regulas ad praxim breviter subjiciemus. 128

**Variæ sententiæ circa obligationem manifestandi vitia.**

Prima regula sit, quando vitium non est circa substantiam, sed circa qualitatem, et ignoratur invincibiliter ab utroque contrahente, resque venditur qualis fuerit inventa, sive bona, sive vitiosa, non habet venditor ullam obligationem postea, etiam vitio detecto. Quod intelligitur, si uterque contrahens se æque periculo exposuit, et attentis circumstantiis et periculo vitii inveniendi, pretium non fuit excessivum. Ratio autem est, quia facta ea protestatione, contractus fuit æqualis, et pretium æquale, ut supponitur; æque enim potuit non inveniri vitium: quod autem apparuerit, infortunio emptoris imputatur, sicut ejus bonæ fortunæ fuisset imputandum si non fuisset inventum. 129

**Quid, si uterque contrahens vitium ignoravit.**

Secunda regula sit, quando vitia sunt ex se manifesta, non est obligatio illa exprimendi, sed solum non excedendi in pretio: potest tamen emptor adeo esse rudis, vel oculis aut mente hebes, aut respectu illius vitia illa quæ aliis sunt manifesta occulta reputentur, et ideo de illis sicut de occultis judicandum sit. 130

**Quid, si vitium sit manifestum.**

Tertia regula sit, quando vitium occultum tangit substantiam intrinsecam rei, quæ alia existimatur, et ut alia proponitur ab ea quæ est, est obligatio vitia aperiendi. Huc pertinet, quando rem aliquam vendis ligitiosam, eo quod jus tuum quod vendis apparet integrum, cum sit diminutum et incertum; quare in ipsa sua substantia est diversum ab eo quod vendendum proponitur. Et 131

**Quid, si res erat litigiosa.**

quidem, cum venditor teneatur emptori de evictione, ut postea videbimus, tenetur vel postea jacturam rei resarcire, si evincatur, vel præmonere illum, ut in se suscipiat illud periculum, et multo magis, si venditor postea non aderit ad resarciendum damnum. Unde aliqui inferunt, hæreticum occultum, cujus bona periclitantur a die delicti commissi, ne detecta hæresi confiscentur, non posse juste vendere exponendo emptorem tali periculo, quia vendit quasi jus certum id quod jam non est certum, sed diminutum, et conditionatum solum ad talia bona.

132 Quarta regula sit, quando vitium est extrinsecum omnino non est necessario aperiendum, ut si scias rei pretium brevi minuendum propter magnam mercium copiam brevi futuram, poteris adhuc vendere pretio currente, quia quamdiu circumstantia illa communiter ignoratur, illud est pretium justum ex communi fori æstimatione. Sic etiam qui scit brevi aulam regiam ex tali civitate discessuram, potest dum id communiter non scitur, domum suam vendere, vel locare pretio currenti, quod adhuc est pretium justum, et circumstantia illa omnino extrinseca est.

Quid, si vitium sit extrinsecum.

133 Quinta regula sit, quando emptor expresse, vel tacite interrogat de vitiis in genere, vel in specie, non possunt licite occultari, quia jam tunc dolus daret causam contractui, nisi forte res esset parvi momenti, et quæ etiam cognita non removeret omnino emptorem ab emptione eodem pretio. Unde nec sufficit tunc, occultato vitio, vendere minori pretio, si adhuc pretio illo emptor, cognito vitio, non fuisset empturus. Quod si empturus esset, sed non tanti, illa pars pretii restituenda erit, quia quoad illam partem dolus dedit causam contractui, et venditor interrogatus respondere debebat. Advertunt etiam DD. communiter, non excusari a dolo venditorem, si dicat; Vendo tibi equum, v. gr. pro cæco, claudo, furioso, et omnibus vitiis affecto, etiamsi inter alia vitia falsa enumeret illud verum, quando ex ipso modo respondendi magis occultatur verum vitium dictum cum illis, quæ emptor clare videt falsa esse.

Quid, si emptor interroget venditorem.

134 Sexta regula sit, quando emptor nihil interrogat, et venditor aperte exponit merces, non occultando arte aliqua earum vitia, qualis esset mittere guttam argenti vivi in aurem asello, vel equo pigro, ut vivacitatem præ se ferat, distinguendum puto : nam si res adhuc cum illo vitio occulto digna est tali pretio, et communiter solet eo pretio emi, tunc licet huic emptori in particulani non deserviat ad usum, ad quem illam emit, credo venditionem esse justam, dum emptor non dicit se ad talem usum velle emere. V. gr. vendis vinum, quod quidem conservari diu non potest, sed tamen in eo statu quem adhuc habet, communiter ad usum quotidianum venditur tali pretio; nec emptor petit vinum ad conservandum, sed prægustato illo vino, emit illud, non videris ex justitia obligatus ad dicendum periculum : quia non inducis dolo vel fraude aliqua ad emendum, sed publice venale exponis vinum, quod etiam cum illo periculo dignum est tali pretio. Ad summum debes postea ex charitate monere emptorem per te, vel per alium, ut brevi vinum illud expendat : quod si nec sine gravi damno tuo poteris emptorem admonere, charitas cum tanto detrimento propriò non obligat.

Quid, si venditor non interrogatus exponat merces.

Si vero e contra ex communi modo, quo merces venales proponis in tali loco, ubi ad talem usum solent ut in plurimum emi, significatur eas ad talem usum utiles esse, ad quem tamen propter occultum vitium, vel utiles non sunt, vel notabiliter sunt minus utiles, obligatio erit vitium illud manifestandi, quia alioquin tacitus dolus intervenit, dum in his circumstantiis tacite indicas eas ad talem usum utiles esse : et hoc procedit etiamsi descendas in pretio propter vitium illud occultum, hoc enim non sufficit, si vere dolus illle implicitus dedit causam contractui, quem emptor nullo modo celebraret cognito illo defectu, v. gr. si in macello, ubi carnes venduntur ad usum et ad victum præsentaneum, darentur tibi carnes, quæ non esset bonæ, nisi ut salitæ conservarentur ad multos menses; vel si in foro piscario, ubi pisces sine sale communiter venduntur, exponerentur pisces saliti quasi recentes, qui ad eum usum non essent ita utiles, etiamsi venditor in pretio descenderet, deberet qualitates illas aperire, alioquin dolus aliquis intervenit, quatenus in eo loco, et in iis circumstantiis cibi ad alios usus exponi, et emi solent; in iis tamen et aliis similibus, si minor illa utilitas notabilis non esset ad finem intentum, non esset dolus graviter culpabilis. Similiter si artifex galerum offerat, qui propter vitium aliquod occultum minus durabit, et venditor in pretio descen-

dat, non videtur obligandus ad restitutionem, quando computato pretio et usu, non magnum detrimentum emptor pateretur, v. gr. si galerum duraturum per annum emeres duodecim, hunc autem duraturum per semiannum emisti sex vel octo, nullum vel parvum detrimentum passus es : et ex his exemplis poteris cum proportione debita regulam ad alia applicare. Semper autem videndum est, quod supra diximus, an rem æque bonam, seu simili vitio laborantem emptor habere posset minori pretio cognito vitio? jam enim quoad illum excessum restituere oportebit, etiamsi pretium justum fuerit, quia ex dolo fit quod intra latitudinem pretii justi majori pretio emerit.

Dubitant aliqui, an mercator, qui merces suas propter vitium occultum vilius justo pretio vendit sine emptorum præjudicio, ut dictum est, peccet peccato injustitiæ saltem contra alios mercatores, qui meliores suas merces vitio carentes coguntur etiam vilius vendere eo quod hic descendit in pretio, et omnes ad ipsum recurrent. Ad quod respondet bene Turrian. d. disp. LVIII. dub. VI. Si frequenter ita vendat, ut ratione illius deceptionis mutetur pretium communis fori, peccare injuste contra alios venditores : secus si ex occasione non minuatur pretium commune in foro. Ratio autem esse potest, quia in priori casu per fraudem abduxit et removit emptores ne ab aliis emerent; habent autem jus alii mercatores ne per vim vel fraudem emptores ab eis removeantur. Ex hoc tamen non credo condemnandos esse eos qui artificiose conantur, quod merces suæ meliores appareant mercibus aliorum; hoc enim omnes faciunt : neque ibi est dolus implicitus, cum ipsi nec tacite nec expresse dicant meliores esse, sicut in altero casu dicere videntur tacite suas merces utiles esse ad talem finem, sicut illas quæ in tali loco communiter exponuntur, et ideo per dolum et mendacium emptores ad se alliciunt.

## §. 1.

### *Quomodo obligetur emptor ad manifestandam bonitatem rei venditæ.*

136 Emptor an debeat venditori manifestare rei bonitatem.

Nunc jam videamus obligationem emptorum in hac parte, quæ minus frequens est. Potest autem esse duplex. Prima est manifestandi perfectionem rei quam emunt. Secunda esse potest manifestandi defectum pretii quo offerunt. Circa primam ergo conveniunt doctores teneri aliquando emptorem etiam ad manifestandum venditori simplici et ignaro bonitatem rei quam vendit, vel certe in actu exercito pretium augere ultra id quod propter ignorantiam venditor petit. Quando, v. gr. rusticus gemmam vendit pretiosam vili pretio, quia falsam esse putat : vel si aliquis merces semicorruptas et vitiosas esse putet, quas venditor agnoscit integras et sanas esse, vel putat pretium commune esse decem cum venditor sciat esse viginta. Qui error in cambio monetæ frequentius contingere potest exteris, qui aliquando monetam valentem viginti cambire solent cum indigenis pro decem vel duodecim. In his ergo et similibus casibus emptor vel dare debet pretium justum saltem infimum, vel manifestare venditori perfectionem rei quam vendit : alioquin emptio est injusta, cum non solvatur pretium justum pro re quæ emitur. Videatur Mol. d. disp. 353. §. IV. conclus. Sal. dub. XXXVI. et Lessius dubit. XI. num. 84. qui alios afferunt. Quia tamen in his casibus non intervenit dolus ex parte emptoris, sed sola inæqualitas pretii, quando ipse emptor positive non imponit falso vitia rei venali, hinc est quod satisfaciat dando pretium infimum, licet e contra venditor non possit semper accipere pretium summum quod res vitiosa meretur quando emptor illud dat quia vitium occultum ignorat, quia, ut diximus, quod det emptor illud pretium summum, provenit ex dolo explicito vel implicito venditoris. Si tamen venditor ignarus interroget emptorem ipsum de bonitate et valore rei, deberet venditor totam bonitatem manifestare : quare si illam vel negaret, vel fingeret se eam ignorare, non excusaretur a dolo. In quo

peccare possunt aurifices, si interrogati a rusticis, vel imperitis de valore gemmæ alicujus, vel margaritæ, vilius quam par est eam taxent, ut si forte ipsis vendatur, possint minori pretio eam habere.

137 Quid, si dicat, se velle ut condonet, si forte res plus valeat.

Dubitatur in hoc puncto, an emptor gnarus majoris valoris rei qui a venditore ignoratur, maneat tutus in conscientia, si venditori dicat, se velle rem illam sine scrupulo emere, et ideo videat an velit eam pro tali pretio dare, condonando ei si quid amplius valeat, et venditor consentiat? Affirmant enim Cajet. *in Summa* verb. *emptio*, num. 2. quod approbare videntur Armilla, et alii apud Salas d. dub. XXXVI. num. 2. Eam tamen sententiam omnino improbabilem dicit Molina disp. 553. §. *Cajetanus,* eamque rejiciunt Palatios, Bannes, Salonius, Ledesma et alii, quos affert et sequitur idem Salas num. 3. et merito, quia hoc pacto excusari posset omnis emptio infra justum pretium infimum, interrogando venditorem an contentus esset eo pretio, condonando, si amplius res valeret. Imo eodem modo excusari posset usurarius interrogando mutuatarium, an vellet gratis promittere et condonare usuras, quæ ob mutuum non debentur. Ratio autem a priori est, quia venditor in eo casu non condonat spontanee, sed ex pacto, quia emptor alias non vult emere : quare condonatio illa non est gratuita sed onerosa, ut emptor rem emat soluto aliquo pretio viliori, sicut mutuatarius promittit usuras, ut obtineat mutuum aliter sibi non dandum.

138 Quid, si uterque æque ignoret pretium rei.

Cæterum, si tam emptor quam venditor æque uterque ignarus de valore rei conveniant in pretio, condonando sibi invicem defectum vel excessum si quis fuerit, neuter debet postea restituere, quia uterque fortunæ se æqualiter committit. Si tamen periculum non sit æquale utrique, non erit contractus justus ex parte illius qui sciebat se minori periculo exponi, ut late prosequitur Molina loco citato : qui etiam hac occasione agit de emente agrum communi pretio, in quo scit latere thesausum, et de emente fascem herbarum communium, in quibus est quædam herba magnæ virtutis : de quibus late diximus supra disp. VI. *de acquirendo rerum dominio,* sect. XI. Illud cum Less. nu. 85. notandum est, posse emptorem parvo pretio emere in provincia aliqua eas merces, quæ in reliquo orbe in magno pretio sunt, etiamsi ex ignorantia incolarum proveniat, quod ibi parvi vendantur ibi enim illud est pretium vulgare et justum. Sic etiam lapidarius potest pretio vulgari emere lapidem vel gemmam, quam alii etiam periti ibi non pluris æstimant, quia non agnoscunt ejus præstantiam, quam ille statim cognovit : quia ibi etiam pretium justum est, quo ab aliis peritis communiter æstimatur, nisi error sit circa substantiam rei, quatenus una pro alia æstimatur.

§. 2.

*De obligatione manifestandi vitium pretii.*

Diximus, secundam obligationem emptoris posse considerari circa pretium, ut manifestet vitia, si quæ in ipso sunt. Etquidem, si pecunia quam pro pretio solvit, non sit valoris certi, sed dubii aut legitiosi, debet emptor id totum venditori manifestare. Dubitari autem hac occasione potest, an si emptor sciat valorem pecuniæ post duos vel tres dies minuendum esse decreto publico, possit hodie pecunia illa emere currenti pretio, non monito venditore quod pecunia illa quamprimum dimidium solum valebit. Quod idem dubitari solet de eo qui scit, vel copia mercium ventura, vel decreto publico diminuendum esse pretium brevi, an possit prævenire, et vendere suas merces pretio majori currenti.

Negant Conrad. et Medina id licere, quos affert Molina disp. 354. in princ. quæ fuit sententia Ciceronis lib. III. *de officiis.* Idem tenent. Bart. Emman. et alii apud Salas dub. XXXII. Affirmativam tamen sententiam tenent cum S. Thom. in q. LXXVII. art. III. ad 4. Cajet. ibi, Sot. Gabr. Silvest. Covarr. et alii, quos refert et sequitur Molina loco cit. Bannes, Aragon. Valent. Tolet. Rebell. Less. et alii, quos affert et sequitur Salas d. dub. XXXII. n. 3. et 7. Navarra, Molfes. et alii quos affert, et sequitur Diana I. tom. tr. *de contractib.* res. 40. Quam tamen sententiam aliqui limitant primo, ut non procedat de eo qui ex notitia habita a magistratibus et senatoribus scit pretium mercis, vel valorem monetæ minuendum. Ita Bartol. et Arias Pinellus quos refert et sequitur Molina ubi supra §. *In hoc tamen.* Alii hoc dicunt verum, saltem loquendo de ipso principe,

vel senatoribus qui legem condunt de diminuendo pretio vel valore. Ita Salas, Lessius, Molina, et alii, quos affert Diana ubi supra res. 40. quid id intelligunt, quando ea occasione plus venderent vel distraherent, quam alias distracturi essent : alioquin enim possunt non utentes tali scientia facere quod ea seclusa, facturi essent. Denique alii limitant, ut non possit venditor ita vendere ei quem scit emere, ut servet ad revendendum in futuro tempore. Ita Valent. hic disput. V. q. XX. punct. 4. qui etiam vult non posse locari domum pretio currenti ab eo, qui scit, aulam regis brevi discessuram ex tali loco.

Ego unum casum tantum exciperem, in quo id fieri non posset, quem omnes excipiunt, nempe quando princeps vel senatores ex industria legis promulgationem differrent, ut interim suas merces vel pecunias majori valore detraherent : in aliis vero non videtur esse contra justitiam talis distractio. Ratio ex dictis est, quia merces eo casu, et idem est de pecunia, justo pretio et valore venduntur : valor enim justus, ut sæpe diximus, non sumitur ex privata existimatione unius, vel alterius, sed ex communi et vulgari, vel ex lege; tunc autem cum circumstantia illa et variatio proxime imminens communiter ignoretur, ut supponimus, adhuc durat valor communis antiquus, vel ex communi existimatione, vel ex lege, cum lex prior adhuc revocata non sit, et per consequens retineat adhuc suum vigorem : non committitur ergo injustitia, dum res suo pretio et valore præsenti distrahitur.

Confirmatur primo, quia si propter mutuationem proxime futuram pretium jam vere diminutum esset, sequeretur quod neque etiam ab id ignorantibus res justo pretio venderetur, sed re postea cognita, deberent restituere partem pretii accepti; excessus enim pretii etiam ab ignoranter et bona fide accipientibus debet postea restitui. Consequens autem adversarii non admittunt. Sequeretur etiam, si deficiente pluvia, triticum carius vendidisses, et eodem die pluvia opportuna superveniret, teneri te ad restituendam partem pretii accepti.

Confirmatur secundo, quia alioquin difficile excusari potuisset Joseph ab injustitia, qui præscius sterilitatis imminentis, ab ignaris triticum emit tempore abundantiæ pretio vili, cum sciret brevi tempore pretium sine proportione crescere debere, *Gen.* XLI. quod enim cognitio sit naturalis vel infusa, parum referre videtur. Sed revera juste emit, quia pretio præsenti emit ex communi existimatione vulgi ignorantis vel non credentis sterilitatem proxime imminentem.

Objiciunt primo, quia existimatio illa communis fundatur in errore, pretium autem justum non debet fundari in errore sed in veritate. Respondetur regulam immediatam valoris esse communem æstimationem, ut diximus, in quocumque illa fundetur, et sive prudens sit sive stulta et imprudens. Aliud esset, si fundaretur in errore circa substantiam, ut quia putaretur communiter gemma, quæ postea comperta est vitrum; tunc enim error esset circa substantiam, et faceret involuntarium. 141 **Solvuntur objectiones.**

Objiciunt secundo, quia vitium occultum debet emptori manifestari, quando notabiliter reddit rem minus utilem, et in universum semper debet propter illud diminui pretium : ergo et variatio proxima, licet sit occulta, manifestari debet, aut descendi in pretio, cum non minus faceret rem vilescere, si sciscirctur, quam alia vitia occulta. Respondetur, neg. conseq. quia diminutio valoris futura non est vitium præsens, sed futurum : vitia autem mere futura nec debent manifestari, nec diminuunt valorem præsentem, cum non tangant adæquatum valoris fundamentum, quod est existimatio communis. Hinc

Infero primo contra Valentiam, idem esse dicendum de locante domum pretio currenti, sciente brevi discessuram aulam in alium locum : quia licet locetur domus pro toto anno, quo tempore jam usus domus non tantum valebit (quo argumento Valentia motus fuit) pretium tamen locationis non debet attendi tempore sequenti, sed pro tempore quo res locatur et traditur, alias frequenter ex futuro eventu locatores, et conductores deberent postea pretium minuere, vel augere. Ita Molina d. disp. 354. circa finem. 142 **Quid de locatione domus ab eo, qui scit curiam discessuram.**

Infero secundo contra Molinam et alios, idem dicendum esse de ministris et senatoribus, vel iis qui ab ipsis notitiam decreti promulgandi acceperunt, quibus prædicti auctores dixerunt non licere usus talis notitiæ, eo quod lex publica debeat esse communis omnibus et æqualis : quare nemo potest ejus scientia uti in aliorum præjudicium. Alii tamen hoc licitum arbitrantur non solum privatis, sed etiam ipsis magistratibus et sena- 143 **Quid de senatoribus scientibus, legem brevi promulgandam.**

toribus. Ita Turrian. disp. LIX. dub. III. n. 7. qui citat Cordub. et Covar. quorum sententiam probabilem putat Diana d. res. 42. Ratio autem esse potest, quia non apparet cur notitia illa particularis quam habent, non possit illis prodesse ad utiliter contrahendum, sicut notitia aliarum rerum, quam occasione suorum munerum habent, possunt etiam uti ad suum commodum. Si enim consiliarius regis sciat regem velle aliquem subditum ad dignitatem magnam extollere, potest interim offerre ei filiam in uxorem, vel petere filiam ejus in conjugem, ut affinitatem cum eo contrahat : nam secundum præsentem statum, justas et æquales nuptias offert, licet postea mutato statu inæquales fuissent; sicut etiam sciens aliquem magnatem a rege puniendum et spoliandum, potest respuere nuptias cum ejus filia, ne calamitatis imminentis particeps sit. Alioquin, si tali scientia in suum commodum particulare uti non posset, sequeretur quod sciens brevi augendum esse pretium mercium, vel valorem pecuniæ, non posset merces suas, vel pecunias quas alioquin distracturus erat, nunc distrahere, sed expectare valoris augmentum futurum : quod durissimum esset, nec auctores illi concedunt. Ratio autem est, quia licet lex communis et æqualis esse debeat; ejus tamen scientia antequam promulgetur non debet esse omnibus communis, sed aliquibus ratione sui muneris potest antea competere. Dixi tamen, non licere ex industria differre legis promulgationem, donec ipsi vel eorum amici suas merces vel pecunias distrahant : quia hoc esset abuti potestate sua in subditorum præjudicium, quod illicitum est. Nam potestas data est illis in bonum commune, non in bonum proprium : quare non possunt potestatem exercere, nisi in bonum subditorum et commune, ad quem solum finem talis potestas ordinatur. Usus autem scientiæ non est usus, vel exercitium potestatis, sed est actus prudentiæ œconomicæ, quæ ordinatur ad privata commoda; quare nullus est abusus, quod in ea commoda ordinetur.

144 Infero tertio, quid dicendum sit de vendente librum pretio currenti, quem scit prohibendum esse, quod Lud. Lop. et Salon. quos affert et sequitur Salas dub. XXXII. n. 8. in responsione ad secundum, dicunt esse contra justitiam, quia vitium illud jam est præsens, cum non soleat prohiberi liber nisi propter vitium ipsius, vel auctoris. Hoc tamen probaret nec etiam ab ignorante prohibitionem futuram, posse sine diminutione pretii vendi; nec posse postea, prohibitione secuta, pretium totum retineri, cum revera liber ille minus valeret propter vitium quod jam habebat. Imo licet non prohibeatur; si tamen dignus erat prohibitione, idem dicendum esset, cum vitium non consistat in prohibitione futura sed in eo quod dignus esset prohibitione. Quare mihi consequenter idem dicendum videtur in libro, quod in rebus aliis, cum ante prohibitionem pretium illius ex communi æstimatione justum sit. Imo videmus, quando libri prohibitio futura timetur, solere potius pretium crescere propter curiositatem et aviditatem emptorum, qui librum illum legere desiderant : unde qui postea contra prohibitionem librum vendunt, carius solent illum vendere quam si non fuisset prohibitus, propter majorem emptorum aviditatem, quæ licet ex peccato oriatur, sufficit tamen ad pretium vulgare augendum.

*Quid de vendente librum, quem scit brevi prohibendum*

Infero quarto. quid dicendum sit quando venditor ab emptore interrogatur de variatione, vel abundantia futura, vel non futura. Quo casu certum est, si emptor dicat se nolle emere, nisi ei veritas detegatur, emptionem fore nullam propter defectum voluntatis, veritate occultata. Si autem solum prævie interroget ad informationem capiendam, aliqui dicunt non peccare etiamsi respondeat positive, non fore copiam mercium vel mutationem valoris. Ita Aragon. Bannes, et Salon. apud Salas dub. XXXIII. n. 2. Quod approbat Less. n. 43. quando ille in hoc non est censendus fide dignus; levitati enim credentis imputari debet si incommodum patiatur. Alii e contra putant, etiamsi venditor interrogatus nihil respondeat, sed quasi non audierit, dissimulet, si hoc suo silentio dedit causam contractui, peccare contra justitiam. Ita Lud. Lop. I. *de contractib.* cap. XLVII. dub. 5.

Ego media via procedendum puto. Si enim interrogatus siluit, non credo peccare contra justitiam aut debere excessuum restituere : quia nullus intercedit dolus; imo licet dicat se nescire quidquam, non videtur obligandus : quia sicut ipse non tenetur ex se id manifestare, ita nec interrogatus tenetur, sed utitur jure suo, nolendo manifestare cum suo præjudicio id quod scit, vel animare contrahentem ut non emat pretio justo currenti, sed potest æquivocatione uti, dicendo

se id nescire, nempe scientia publica. Ita Lessius nu. 43. Si vero dicat positive, non esse venturam copiam mercium, nec minuendum valorem pecuniæ, et hoc mendacio moveat contrahentem ad consentiendum, jam videtur dolo et fraude dare causam contractui, et ex dolo tenebitur ad restituendum excessum, et damnum quod contrahens patitur. A fortiori, si projecit litteras quibus annuntiatur ventura copia mercium, vel classem periisse, quæ merces vel pecuniam portabat, ut ipse possit vilius emere, vel carius vendere, peccat contra justitiam, quia fraudibus inducit ad contrahendum pretio currenti, vel fortasse minori vel majori.

6 Infero quinto, contra Valent. etiamsi venditor sciat emptorem emere animo conservandi, et postea vendendi iterum aliis, non peccare contra justitiam quando sciebat pretium minuendum. Ita Turrian. ubi supra n. 5. et Salas dub. XXXIII. in fine : quia in hoc etiam casu rationes supra adductæ æque procedunt, cum venditor utatur jure suo contrahendo pretio currenti, quod adhuc justum est.

7 Petes primo, an saltem peccet contra charitatem venditor prævidens damnum quod emptor inculpabiliter incurrit? Affirmare videntur Covar. et Pinellus, quos affert Salas ubi supra num. 1. et videtur ex parte favere Rebel. d. lib. IX. qu. VI. dicens, si ita vendendo non solum indemnis sed etiam locupletio revadas, et notabile damnum aliis inferas. fore quandam inordinationem contra charitatem, rationem et humanitatem; quia inordinatum est cum alterius notabili jactura locupletari. Alii tamen merito id negant saltem regulariter loquendo, quibus favet S. Th. in illa responsione ad quartum, dicens : « Abundantioris fore virtutis, si pretium minuat, vel futuram copiam exponat, » indicans id esse opus supererogationis, non præcepti. Ita Molin. ubi supra §. *Dubium est*, Less. n. 43. Bannes, Salon. et Ledes. quos affert et sequitur Salas d. n. 1. Ratio autem est, quia unusquisque potest jure suo uti, et rebus suis consulere, etiamsi æquale damnum proximo sequatur. Alioquin peccaret contra charitatem qui testatorem absque vi et fraudibus inducit, ut abrogato priori testamento, ipsum hæredem instituat, ablata hæreditate ei quem prius instituerat. Dixi tamen, *regulariter*, quia si alter contrahens ea occasione extremam, vel gravem necessitatem incurrat, quam cum aliqua jactura tua impedire debes, peccabis contra charitatem, cum peccares etiam ei non subveniendo ex tuis.

Petes secundo, an quando veniunt de novo merces aliquæ in locum, in quo nullum est earum pretium lege, vel usu introductum, sed a venditore imponi debet, et ipse scit brevi magnam earumdem mercium copiam superventuram, debeat in pretii impositione attendere ad copiam futuram? Affirmant Corduba, et Salon. quos affert Salas d. dub. XXXIII. n. 4. Arag. putat casum esse metaphysicum; sed ipse et Navarra negant, quos infert et sequitur Salas ibi, quia ad judicandum de justitia pretii, solum attendi debet æstimatio communis, quæ solum fundatur in notitia communi, non in scientia peculiari quam venditor habet de abundantia futura. 148

An pretium imponi debeat minus, quando scitur abundantia futura.

Addit tamen idem Salas, aliter dicendum esse de rectore civitatis; hic enim si sciret futuram abundantiam, deberet ad id attendere in taxatione pretii a se, vel etiam a venditore facienda, et ad hunc finem deberet notitiam suam publicam facere. Quod difficile videri potest; quia judex in taxatione pretii debet declarare illud, quod, seclusa lege, esset pretium vulgare justum : cum ergo seclusa lege in iis circumstantiis pretium vulgare justum non desumeretur ex abundantia futura adhuc occulta, non apparet cur in lege taxante pretium debeat ad illam attendi. Adhuc tamen, quod attinet ad pretium lege taxandum, placet mihi illa limitatio : quia licet venditor in vendendis suis mercibus non debeat sequi notitiam illam privatam quam habet, sed vulgi opinionem : judex tamen et rector civitatis, ad quem ex munere spectat cura boni communis, debet in legibus et decretis condendis procurare utilitatem publicam, et ad id uti debet quacumque notitia etiam privata, ut bono communi consulat : ad hoc enim principes informationes habent secretas de rebus omnibus, ut possint melius bono publico providere. Unde non solum in taxando pretio rei novæ, quæ antea pretium non habebat, sed etiam in taxando pretio aliarum rerum, quia jam antea pretium habebant, debet rector civitatis ad illam circumstantiam copiæ venturæ attendere : cum hæc etiam lege debeant ad bonum publicum ordinari.

Quod tamen attinet ad moderandum pretium, quod venditor ipse imponit suis mer- 149

An magistratus debeat jure pretium moderari.

cibus, quæ pretium non habebant, non approbo in universum doctrinam illam. Quia magistratus tunc, si permittat pretium illud accipi a venditore juxta vulgi æstimationem, nihil mali permittit, cum venditor juste illud possit accipere, ut vidimus, et ipse Salas fatetur. Aliunde vero magistratus tunc nullam legem condit, sed solum permissive se habet non impediendo justum lucrum venditoris cum jactura emptoris, quod in damnum publicum non resultat, cum parum referat ad bonum commune, quod pecunia sit magis apud hunc quam apud illum. Quod manifeste confirmari potest ex iis quæ supra diximus, et omnes admittunt, posse scilicet magistratus et senatores ipsos vendere et distrahere suas merces, non obstante notitia diminutionis pretii faciendæ ex lege, quando saltem in eadem quantitate eas, seclusa ea notitia, vendituri fuissent. Si enim possunt positive vendere pretio vulgari, multo magis poterunt id aliis permittere. Nec quoad hoc est differentia aliqua inter merces quæ antea pretium habebant, et quæ non habebant, ut diximus : quia si propter bonum commune non potest rector civitatis permittere venditorem imponere novum pretium vulgare juxta præsentem statum, nec etiam poterit permittere, quod perseveret antiquum, sed illud debet impedire promulgata abundantia, vel mutatione futura, cum æque utrumque conducere possit ad bonum commune, ideo dixi, quoad hoc non placere mihi in universum doctrinam illam, quia promulgatio illius notitiæ non semper necessaria est ad bonum commune; quod enim cum unius vel alterius emptoris jactura venditor lucretur, parum vel nihil præjudicat bono communi. Si tamen merces essent non uni, vel alteri, sed populo et communitati passim vendendæ, atque adeo jactura illa ad multos communiter extenderetur, lucrum autem ad unum vel alterum venditorem solum; tunc posset gubernator obligari ex munere suo ad impediendum damnum illud commune, publicando mutationem futuram, et ea de causa moderando pretium, sive hoc de novo a venditore impositum esset, sive jam antea usu et praxi introductum. Quo casu nec ipsi magistratus talem notitiam habentes possent vendere res suas pretio currente, nec eas quas alias vendituri fuissent, quia ex munere suo debent impedire damna communia, quale est quod unus vel alter cum jactura communi omnium locupletetur. Communiter tamen diximus posse res suas vendere, quia communiter loquendo, non ipsi soli vendunt, sed plures alii; quare sicut alii vendituri sunt, ipsi etiam magistratus vendere poterunt, nec debent pejoris conditionis esse propter notitiam quam habent mutationis futuræ.

Solet hic etiam tractari de emente agrum, in quo scit latere thesaurum, vel urnam auri, vel argenti, et emente fascem herbarum communium, in quibus est herba utilissima, et aliis similibus, an possint emere pretio communi. De his tamen diximus late supra disp. VI. sect. XI. agentes de acquirendo dominio thesaurorum, et rerum similium.

## SECTIO IX.

*Utrum, cui res tradita est vendenda duodecim, possit sibi excessum retinere si quindecim vendiderit.*

Eadem fere quæstio potest esse de illo, cui commisisti, ut emeret tibi triticum pro decem, an si ipse emat pro octo, possit a te decem accipere juxta commissionem datam, et sibi duo retinere. Conveniunt autem fere DD. quos afferunt, et sequuntur Molina disp. 363. Less. dub. XVIII. et Salas dub. XLV.

Primo si commissarius ille, seu mediator rem sibi traditam vendidit supra pretium justum, debere excessum restituere emptori, non domino rei vendendæ.

Secundo, si erat famulus, vel mercedem pro suo labore vendendi accepit, vel tanquam amicus gratis id officii præstandum suscepit, debere totum pretium justum, quod invenit, reddere domino, qui rem vendendam tradidit. Cum enim vendiderit non suo, sed alterius nomine, non potuit pretium, vel ejus partem sibi acquirere, sed totum acquirit ei cujus nomine contractum celebrat.

Tertio si præcessit pactum expressum vel tacitum, ut tanti venderet, quod si plus inveniret retineret sibi, posse totum excessum sibi retinere. Censetur autem in dubio ejusmodi pactum, quando proxenetæ res tanti vendenda traditur, non assignato ei nec promisso alio sui laboris stipendio. Non tamen

præsumitur talis voluntas domini ex eo solum quod pretium taxaverit : solum enim intendit quod non minoris vendatur res sua.

Quarto, si majorem notabiliter diligentiam adhibuit, ut si jussus vendere in uno loco, in quo pretium taxatum a domino non invenit, transtulit in alium valde distantem, ubi multo majus pretium invenit, posse sibi excessum retinere. Ita Molina, et alii quos sequitur Salas nu. 5. Quod tamen limitandum videtur, si industria et opera illa superaddita digna sit pro pretio excessu illo; alioquin non apparet quo titulo possit totum excessum retinere, cum non sibi, sed alteri negotiari intenderit.

Quinto, si adhibita debita diligentia, non invenisti nisi pretium illud quod dominus volebat, et tunc eo pretio tibi emisti, ac postea majus inveneris, poteris excessum tibi acquirere : quia tunc fideliter negotium egisti, adhibita debita diligentia, quantum sat erat ad plus inveniendum : re autem tibi empta, jam non alterius sed tuo nomine vendis. Hoc autem minime licebit personis ecclesiasticis, quibus negotiatio interdicta est, si eo animo sibi rem emant, ut postea non mutatam carius vendant, ut constat ex supra dictis.

Hæc omnia cum debita proportione dicenda sunt de illo, cui commisisti emere tibi aliquid tali pretio, et non majori. Qui etiam, si facta diligentia inveniat rem minori pretio, poterit eam non tibi sed sibi velle emere : postea vero, si adhibita diligentia non inveniat tibi rem illam ab aliis venditoribus, nisi pretio a te designato, poterit rem quam ipse minoris emit, tibi vendere eodem pretio, quod designasti : neque enim tenebatur tui causa prætermittere occasionem illam sibi oblatam emendi rem pretio vili, sed solum debebat adhibere diligentiam moralem; uti tibi etiam rem pretio magis commodo inveniret, quam si non invenit, non est cur rem suam non possit tibi pretio illo applicare, quo ab aliis rem non meliorem tibi emere posset. Quod etiam ecclesiasticis personis non licebit, si eo animo rem sibi emant ut carius tibi postea vendant, quia hæc esset negotiatio illis interdicta.

Difficultas esse potest, quando mediator ille censendus sit sibi voluisse vendere vel emere, et non nomine mandantis, ut tunc possit in conscientia excessum sibi pretii retinere. Videatur enim, quod quoties animum habuit retinendi sibi excessum habuerit etiam implicite animum sibi vendendi vel emendi : quia eo ipso quod habebat animum retinendi sibi lucrum, videtur habuisse intentionem retinendi meliori modo quo posset et per consequens faciendi ea omnia, et eodem modo quo necesse erat ad finem intentum : ergo cum ad hunc finem necessarium esset suo nomine et sibi vendere aut emere, hoc totum implicite volebat. Cæterum ego a posteriori hanc intentionem colligendam crederem. Si enim mediator cui commisisti, v. g. triticum tibi emere, ita illud emit, ut si periret non sibi sed tibi periisset, quocumque tempore id contingeret, signum est quod non sibi sed tibi emit : alioquin periculum ipsius debebat esse, non tuum, si interim antequam iterum tibi venderet periisset. Idem est, si is cui commisisti rem tuam vendere, eo semper fuit animo, ut si antequam ad alium emptorem transiisset, periisset res tua, non sibi perire vellet sed tibi : signum enim est quod nunquam sibi emit rem illam ut iterum venderet : si enim sibi emit pro illo pretio, consequens est ut vellet rem suo periculo manere deinceps, et non tuo. Examinandus ergo, et interrogandus erit pœnitens de animo quem habuit per hæc indicia, petendo ab ipso, si eo tempore res illa periisset, liberaresne ab omni periculo illum alium, et solveres illi pretium integrum? si affirmet, salva res est; si neget signum est quod non sibi emit vel vendidit, sed volebat sine titulo legitimo partem pretii de re aliena sibi retinere.

Ex dictis infert Molina non carere scrupulo id quod sartores aliquando faciunt, quibus datur cura emendi pannum, vel sericum ad conficiendam alicui vestem. Solent enim venditores dicere, se ulnam non daturos nisi viginti argenteis pro ulna acceptis; sed tamen in gratiam talis sartoris, qui ejus officinam frequentat, velle se dare ulnam pro undeviginti ut sartor ipse ex singulis ulnis accipiat sibi unum argenteum, qui venditori competere debuisset, quos argenteos sartor ipse sibi accipit, quasi a venditore sibi donatos, et domino vestis computat viginti argenteos pro singulis ulnis. Hæc, et similia scrupulosa esse dicit Molina ubi supra §. *Solent sartores*, nec sine magno fundamento : si enim id sincere ageretur, permitti posset : sed examinandi diligenter sartores prædicti sunt a confessario, an verum dicant venditores, dum asserunt, se non vendituros ulnam panni, nisi pro viginti et in gra- 153

**Quid de sartoribus, quibus venditor panni condonat partem pretii**

tiam sartoris accipere sola undeviginti, an si alios mercatores adiissent, invenissent æque bonas merces pro undeviginti aut instent et urgeant sufficienter venditorem pro minuendo pretio, an vero dissimulent, et facile conveniant in pretio spe illius lucri et prœmii sartori reddendi, ex quibus omnibus justitia vel injustitia retentionis dependet.

## SECTIO X.

*An, et quousque venditor teneatur emptori de evictione.*

154 Quid sit obligari de evictione.

Quando domum accepto pretio vendidisti Petro, et postea alius extrahit domum a Petri potestate, probans te non potuisse illam vendere, quia non ad te sed ad ipsum pertinebat, teneris Petro de evictione, nempe non solum ad pretium ei reddendum, hoc est, quanti res tempore evictionis æstimabitur, sed etiam ad interesse, nempe quantum sua intererat eam rem non esse evictam, ut constat ex l. *Libera*, C. *de sent. et interloc.* l. *Si cum quæstio*, C. *de evict.* l. *Evicta re*, ff. *eod. tit.* Potest autem emptor vel exigere æstimationem rei pro eo tempore, et interesse vel pretium, quod pro illa dedit, ut colligitur ex leg. I. §. ult. C. *de rerum permut.*

155 In quibus contractibus locum habeat

Evictionis obligatio locum habet non solum in venditione, sed etiam in permutatione, vel in quolibet alio contractu oneroso, v. g. quando res aliqua data est creditori in solutum pro debito aliquo : aut quando dividitur hæreditas inter cohæredes, vel res communis inter socios : item quando genero promittitur vel datur aliquid in dotem. In transactione autem, quæ fit inter litigantes, distinguendum est. Nam si res ipsa litigiosa per transactionem applicetur uni ex illis, data aliqua alia re in compensationem alteri, si res ipsa litigiosa postea ab alio evincatur, ille alius non tenetur de evictione, nec tenetur reddere quod accepit, quia id non accepit pro re litigiosa, sed ut a lite discederet, neque ipse dare voluit nisi jus illud obscurum et incertum quod habebat, qualecumque esset. Si vero res illa non litigiosa quæ ei data fuit, ut a lite discederet, postea evincatur et ab eo auferatur, tenetur de evictione qui illam ei dedit, quia ex contractu oneroso dedit, ut constat ex l. *Si profundo*, C. *de evict.*

Major est difficultas de iis quæ gratuito promittuntur vel donantur, an si evincantur postea, teneatur, donator vel promissor de evictione. Certum autem est, quando donatio non incipit a promissione, sed a traditione, donatorem non teneri de evictione, ut constat ex leg. *Aristo*, §. ult. ff. *de donat.* Sed solum tenetur ad resarciendas expensas quas donatarius fecit in re donata, et ad damna subsecuta, si donator sciebat rem ad alium pertinere, nec donatarium præmonuit. Quando vero donatio incipit a promissione, multi, quos affert Molina disp. 252. §. *Secundo sumitur*, dicunt promittentem teneri de evictione. Melius tamen ipse Molina dicit, id solum habere, locum quando rem indeterminatam promisit, ut centum modios tritici, vel centum aureos, quo casu promissio, evicta re, adhuc manet in suo vigore. Quando vero promisit rem certam in individuo, eamque tradidit, non videtur donans velle se amplius obligare, quia cum ex liberalitate oriatur, non videtur amplius velle quam dare jus totum, quod in re illa habet, quodcumque illud sit; ideo enim quando incipit donatio a traditione, non tenetur de evictione, quia non aliud dare intendit, nisi id quod tradit: ergo nec quando liberaliter promittit, aliud intendit promittere loco illius, si evincatur, et in d. leg. *Aristo*, §. ult. sine distinctione agitur de donatione in universum, quod non obliget in casu evictionis, neque limitatur doctrina ad donationem non incipientem a promissione.

Obligatio de evictione locum etiam habet in usufructu evicto, quia est quasi pars rei venditæ. De servitute autem distinguendum est; si enim vendas prædium tuum cum servitute, quæ illi in altero prædio debetur, et hæc postea evincatur a domino illius alterius prædii, teneris de evictione emptori, l. pen. et *de evict.* et l. *Tenetur*, §. *Si tibi*, ff. *de act. empt.* Si vero prædium tuum, quod vendidisti, debebat servitionem, et tu sciens et prudens vel id negasti vel tacuisti, teneris de evictione, ex d. l. penult. et aliis juribus. Si vero id ignorabas, videtur quod in eadem lege negetur obligatio de evictione; sed tamen emptorem agere posse actione *quanto minoris*, ut recipiat de pretio id, in quo decrescit valor prædii ob servitutem quam habet,

probat Molina disputat. 380. §. *Si vero servitus.*

8 Obligatio hæc non solum est pro foro externo, sed etiam in foro conscientiæ. Unde si sciens rem esse alienam vendidisti, teneris in conscientia etiam ante sententiam reddere pretium emptori, et solvere interesse et damna, et rem ipsam tradere vero domino. Si vero ignorans vendidisti, postea cognita veritate, teneris etiam reddere pretium emptori, non tamen interesse vel damna, saltem antequam res evincatur. Si autem res jam non extet, nec venditor nec emptor si bona fide processerunt, tenentur domino nisi quatenus locupletiores facti sunt : Neque etiamsi res extet, teneris de evictione ante ult. sententiam, qua res evincatur, ex l. III. et l. *Si cum quæstio*, C. *de evict.* l. *Si plus*, ff. *eod. tit.*

m in o atiæ.

9 Eadem bona fides venditoris facit, ne teneatur de evictione in aliquibus casibus.

excu- vendi- e fidei

Primo nisi emptor ei denuntiet motam esse litem super re illa, ut videat, an velit illam defendere, l. *Emptor*, et l. *Empti actio*, C. *de evict.* quomodo autem ejusmodi denuntiatio fieri debeat, tractat late Molina d. disp. 380. Non tamen prærequiritur hæc denuntiatio, quando perspicuum est rem non fuisse venditoris, sed actoris qui eam petit, ita ut non possit tergiversatione celari, ut colligitur ex leg. *Emptorem*, in princ. ff. *de act. empt.* Neque etiam quando emptor est minor, vel ecclesia; nec quando venditor juramento, vel sine illo promisit, se emptori subventurum quoties lite molestaretur : sed in his duobus casibus sufficit, venditorem scire litem motam esse, licet nihil ei ab emptore denuntiatum sit. Idem dicendum est, quando in contractu exemptus fuit emptor ab obligatione denuntiandi litem motam : excusabitur tamen venditor, si culpa emptoris factum est, ut res evinceretur, ignorante ipso venditore, qui rem melius defendere potuisset, de quibus Covarr. III. *Var. resolution.* capit. XVII. numero 17. et Molina d. disp. 380.

0 Secundo non tenetur venditor bonæ fidei de evictione, quando expressum fuit in contractu ut de evictione non teneretur : sed licet ad interesse et damna non teneatur, debet tamen re evicta, reddere emptori pretium, nisi hæc etiam obligatio expresse in contractu ablata fuisset. Si autem venditor sciebat rem alienam esse, vel periculo litis expositam, neque id emptor significavit, tenebitur ad ea omnia, non obstante, qua ab obligatione pretii etiam reddendi liberaretur, lege *Emptorem*, §. ult. ff. *de actione empt.*

si in ta ex- it hæc tio.

Tertio non tenetur venditor bonæ fidei de evictione, quando ipso absente, emptor non appellavit a sententia, l. *Herennius*, §. *Quia*, ff. *de evictione* quod intellige, nisi manifesta esset justitia sententiæ prolatæ et actoris. 161

Alii casus, quibus non tenetur.

Quarto, excusatur quando sententia fuit aperte injusta, l. *Si per imprudentiam*, ff. *de evict.* c. ult. *de empt. et vend.* Perinde enim est ac si furto vel alio casu fortuito emptor rem amisisset; qui tamen poterit tunc adversus judicem agere.

Quinto excusatur, quando emptor litem motam definiri permisit per judicem arbitrum, ad quem causæ cognitio non spectabat, l. *Si dictum*, §. *Si compromisero*, ff. *de evict.*

Sexto, quando emptor tempore emptionis sciebat rem esse alienam, nisi adhuc expresse conventum fuerit, quod venditor de evictione teneatur : quo casu tenebitur solum ad pretium reddendum, non ad interesse, l. *Si fundum*, C. *de evict.*

Septimo, quando emptor præscribere rem potuit, et culpa sua, vel negligentia non præscripsit, l. *Si dictum*, §. *Si cum posset.* ff. *de evict.*

Octavo. quando emptor sua culpa amisit rei possessionem, unde ex reo factus actor cecidit in causa proprietatis, l. *Si rem quam*, ff. *de evict.* Ultimo cessat hæc obligatio, quando vendita hæreditate, res aliqua particularis ex ea evincatur: secus si tota hæreditas evinceretur, probando illum non fuisse legitimum hæredem l. I. C. *de evict.* Ratio differentiæ est, quod in primo casu res illa quæ evincitur, non fuit vendita : cum solum fuerint vendita bona hæreditaria, ex quibus res illa non erat. In secundo autem casu evincitur res vendita, nempe hæreditas quæ sola fuit ut supponitur.

Venditor, qui de evictione tenetur, debet etiam emptori solvere expensas litis factas ut defenderet rem evictam. Imo licet emptor in lite obtinuerit et rem retinuerit, debet venditor solvere ei litis expensas, nisi adversarius eas solvere cogatur : si tamen denuntiatum fuerat venditori litem esse motam, ut cum Bart. Silvestro, et aliis tradit Molina ubi supra §. ultimo. 162

An obliget ad solvendas expensas litis

## SECTIO XI.

*Cui debeatur res quæ eadem duobus emptoribus ex intervallo vendita fuit.*

Res hæc facilis est, et in qua non est dissidium inter DD. Conveniunt etiam omnes.

163 *Quid, si neutri fuit tradita res.* Primo, si res duobus successive fuit vendita, nec ejus dominium acquisitum, priori tradendum esse, l. *In operis*, ff. *locati*, quia qui prior est tempore potior est jure, et regula, *Qui prior*, de *reg. jur.* lib. VI. et quia secunda promissio invalida est, cum sit de re illicita, nec possit venditor rem illam alteri promittere sine injuria prioris.

164 *Quid, quando secundo soli fuit tradita.* Secundo, quando res uni fuit vendita, et alteri postea tradita, hic secundus acquirit ejus dominium, primus autem solum habet jus et actionem personalem adversus venditorem ad interesse et damna, l. *Quoties*, C. *de rei vend.* et aliis, quæ affert Molina disp. 369. §. *Quando multis.* Ratio autem est, quia venditione sola non transfertur dominium non secuta traditione; quare nihil impedit quominus secundus emptor jus in re et dominium acquirat.

165 *Quid, si non fuerat pretium solutum, et qualis traditio sufficiat.* Tertio, licet res sit tradita secundo emptori si tamen pretium solutum non fuit, nec habitum pro soluto, præferendus erit prior emptor, cum eo casu dominium rei venditæ traditione non transferatur, ut colligitur ex §. *Venditæ*, Instit. *de rerum divis.* et l. *Quoties.* Cod. *de rei vend.* de quo diximus supra sectione I.

Quarto, traditionis nomine in præsenti intelligi veram, vel fictam, quæ ex juris dispositione sufficit ad transferendum dominium. Quando vero talis traditio ficta interveniat sufficiens ad acquirendam possessionem, tractat Molina tomo I. disp. 13.

166 *Quid in aliis contractibus.* Quinto, hoc idem procedere in aliis contractibus, v. g. in locatione, nam eadem domo uni locata, et alteri postea locata, et tradita, secundus conductor præfertur, ut constat ex d. l. *In operis*, ff. *locati*; quia licet conductor non acquirat dominium, habet tamen rei detentionem a qua expelli non debet. Et idem procedit, licet prior contractus juramento confirmatus fuisset, juramentum enim non dat jus in re, sed actionem personalem, magis solemnem, cui sine sacrilegio contraveniri non possit. Videantur Lessius dubit. XXIX. num. 139. et alii quos affert et sequitur Salas XLVI. num. 3.

Sexto, si uterque emptor affirmet rem sibi traditam fuisse, nec constare possit utri prius tradita fuerit, adjudicanda est priori emptori, quia seclusa traditione, jus illius præstantius est, nisi præsumptio sit pro posteriori, quia ipse pretium numeravit, priori autem pretium pro soluto habitum fuit, ut cum Covar. tradunt Mol. Less. et Salas locis cit.

Septimo, hæc non procedunt primo in iis, quibus ex juris privilegio dominium sine traditione acquiritur, ut quando aliquid venditur vel donatur ecclesiæ vel locis piis, aut civitatibus, juxta l. ult. C. *de sacrosanctis ecclesiis.*

Adverte tamen primo, nomine ecclesiæ in præsenti non venire ecclesiasticas personas, si eis in particulari aliquid vendatur vel donetur, sed ecclesiam ipsam.

Adverte secundo, hoc non procedere, quando solum præcessit promissio vendendi vel donandi ecclesiæ; per hanc enim sine actuali venditione vel donatione non acquiritur dominium ecclesiæ.

Adverte tertio, neque etiam hoc procedere, quando ecclesia vendit vel donat aliis: tunc enim emptor vel donatarius non gaudent eo privilegio, ut cum aliis notat Molina §. *Quintum.*

Neque etiam procedit prædicta doctrina, quando priori emptori in securitatem contractus, licet res non fuerit quoad dominium tradita, fuit hypothecata : per hoc enim jam acquisivit jus aliquod in re, ratione cujus præfertur secundo emptori, et colligitur ex l. *Si creditor*, §. finali, ff. *de distractione pignorum.*

Restabat dicendum, an hæc habeant locum, quando secundus emptor sciebat, rem alteri prius venditam fuisse, et quam obligationem habeat secundus emptor restituendi primo emptori. De hoc tamen diximus late disp. XX. de ordine restitutionis sect. III. ubi in universum dictum est de obligatione illius, qui scienter contrahit, et accipit ab eo qui alienat in fraudem priorum creditorum, viderique possunt Molina, Lessius et Salas locis cit. qui alios afferunt.

# SECTIO XII.

*De monopoliis, quomodo in emptione, et venditione illicita sint.*

0 el a sit lium. Monopolium dicitur, quando unus, vel pauci curant ut venditio vel emptio aliquarum mercium ad ipsos solos reducatur, ut alii omnes ab iis pretio quo ipsi voluerint, emere cogantur. Contingunt autem multipliciter.

Primo auctoritate publica, ut cum unus vel pauci aliqui privilegium a principe obtinent, ut soli ipsi tale genus mercium introducere vel vendere possint: quam concessionem absolute damnant Sotus, Medina, Cajet. Sylvest. et alii apud Salas dub. XXXVIII. num. 2. Quia nimirum ejusmodi prohibitio nocet aliis, qui vendere possent, nocet etiam emptoribus, qui multiplieatis venditoribus, leviori pretio easdem emerent merces.

l la dari cal- olus d. Certum tamen est et usu omnium receptissimum, in aliquibus circumstantiis posse a principe ejusmodi privilegia concedi, v. gr. si absque tali prohibitione non inveniretur qui aliquod mercium genus providere vellet in ea abundantia, quæ reipublicæ necessaria est, ne se exponat periculo amittendi magnos sumptus sine lucro, et ideo aliquando necessaria omnino in republica deessent ad usus humanos: ea autem spe allecti mercatores privilegio suffulti obligant se ad providendum omni tempore, quo casu taxari debet pretium moderatum a republica, ut sine præjudicio boni communis possint venditores moderatum lucrum habere. Idem est quando excuduntur libri, nemo enim vellet expensas impressionis subire, si evulgato semel libro, possent alii typographi illum iterum excudere et vendendum viliori pretio afferre. Ad fovendam ergo et promovendam alacritatem et industriam auctorum et typographorum, merito ejusmodi privilegia eis solent ad decennium concedi. Sicut et inventoribus alicujus machinæ, vel artificii reipublicæ utilis, justissime in præmium suæ inventionis talis facultas conceditur; est enim fructus industriæ, et non decet ut alii cum auctoris præjudicio lucrum æquale ex ejus vigiliis reportent. Solet etiam princeps ejusmodi facultates vendere ad subveniendum necessitatibus urgentibus in bonum commune, sicut posset aliud tributi genus ad eumdem finem subditis imponere: quare considerare oportet an bonum commune ad quod talis facultas venditur, et utilitas communis quæ ex tali venditione resultat, præponderet damno et gravamini quod subditis ex tali venditionc accrescit: et denique considerandæ sunt aliæ conditiones ad justitiam tributi necessariæ, et quod gravamen quoad fieri possit, æquale sit inter subditos, et alia de quibus dicemus inferius suo loco, agentes de justitia tributorum et gabellarum. Alioquin sicut et tributa, sic etiam et illa venditio injusta esset cum obligatione restituendi tam ex parte vendentis, quam ex parte ementis talem facultatem. Videatur Molina disputat. 345. colum. 2. Lessius dubit. XX. num. 149. et Salas ubi supra.

Secundo contingit monopolium, quando venditores conspirant, ut nonnisi certo pretio vendant, atque hoc pacto emptores cogantur ad emendum illo pretio, quo casu certum est apud omnes, si pretium illud in quo conveniunt, sit supra summum pretium justum, peccare contra justitiam cum obligatione restituendi. Idem est, si mercatores aliqui minis vel dolo impedirent alios, ne minori pretio vendant: fit enim injuria emptoribus, cum alii venditores injuste impediantur ne illis leviori pretio vendant. Quando vero conspirant in pretio justo summo, seu rigoroso, multi dicunt ipsos peccare contra justitiam cum obligatione restituendi. Ita Rebellus, Sotus, Navarrus, Palatios, Ledesma, uterque Medina, Valentia, Armilla, Silvest. Conrad. et alii apud Salas nu. 3. quia respublica videtur habere jus ne fiant ejusmodi monopolia in damnum ipsius. 172

An licite conveniant plures de non vendendo, nisi tali pretio.

Alii tamen non sine magno fundamento dicunt, tunc non peccare contra justitiam, nec obligari ad restituendum. Ita Molina concl. II. Lessius n. 145. Bannes, Arag. Vega, Emman. Angles, et alii, quos refert Salas ubi supra, dicens, esse probabile, et notans cum aliis, durante eo monopolio ex parte venditorum, posse emptores e contra conspirare, ne ullus emat, nisi pretio medio vel infimo. Ratio autem est, quia persuadere absque vi et fraude volenti tibi donare, ne tibi donet, non est contra justitiam, nec obligat ad restitutionem; ergo a fortiori persuadere volenti vendere ne tibi vendat, nisi

pretio justo summo, non erit contra justitiam: quod enim ille juste potest facere, cur non possum ego juste ei persuadere, dum minæ vel fraudes non interveniant.

173 Quale debeat esse pretium justum, quo vendunt.

Circa hoc tamen videtur esse difficultas, quomodo debeat intelligi illud pretium summum justum, in quo mercatores conspirant absque injustitia: an scilicet sit pretium summum justum idem quod esset, si monopolium non fieret, an vero illud quod supposita illa difficultate, et conspiratione venditorum, æstimaretur justum? Videtur enim non posse fieri conspirationem illam, quia eo ipso varietur pretium justum, cum justitia pretii desumatur ex facilitate et copia, vel difficultate et raritate venditorum. Respondetur tamen, procul dubio intelligi in primo sensu de pretio justo summo, quo, secluso eo monopolio, merces illæ venderentur, et ita supponunt prædicti DD. pretium enim justum non debet desumi ex statu ab ipso monopolio introducto, sed ex statu quem, eo secluso, merces haberent, cujus rationem statim reddemus.

174 An sit peccatum contra charitatem.

Major difficultas est an licet ibi non sit peccatum injustitiæ obligans ad restitutionem, sit tamen peccatum grave contra charitatem? Omnes enim id videntur supponere etiam qui negant peccatum contra justitiam, Molina d. concl. II. Lessius num. 145. Sed hoc non caret difficultate; quia charitas non obligat graviter ad abstinendum a proprio lucro magno, ne proximus patiatur jacturam aliquam: cur ergo mercatores peccabunt graviter procurantes vendere pretio summo sine vi et fraude, propter lucrum proprium, licet inde jacturam illam incurrant ementes tali pretio! Alioquin etiam sine monopolio non liceret vendere pretio summo; quia numquam id fit sine detrimento emptoris, qui potuisset viliori pretio juste emere. Et quidem Molina, ut consequenter loqueretur, videtur quod in hanc partem debuisset inclinare: ipse in eadem disp. 345. in fine loquendo de iis qui emunt omne frumentum vel vinum, ut postea omnes ab illis emere cogantur pretio summo, fatetur eos nec peccare contra justitiam, neque etiam, seclusa prohibitione legis positivæ, condemnandos esse peccati mortalis, qnando damnum reipublicæ secutum non esset admodum notabile. Eàdem autem videtur esse ratio in illo casu, et in isto, cum æque sit contra bonum publicum, et æque crescat pretium mercis in utroque casu. Confirmarique potest, quia si non præcedente monopolio, nec conventione, singuli ex se nollent nisi summo pretio vendere suas merces, nullus peccaret contra charitatem, et tamen idem damnum paterentur tunc emptores; cur ergo peccatum mortale erit ex eo quod communicato consilio id faciant.

Adhuc tamen non videtur recedendum in hoc casu a communi sententia. Et quidem legibus humanis gravissime prohibetur, l. un. C. *de monopoliis*, sub pœna etiam privationis omnium bonorum et exilii perpetui, ne aliquis aut aliqui obtineant, ut per ipsos solos merces aliquæ vendantur, et sub penna 40. librarum auri prohibetur, ne mercatores inter se conveniant de non vendenda merce infra certum pretium; vel de non emenda ultra tale pretium, et ne artifices conveniant, ne unus opus ab alio cœptum prosequatur et alia similia. Deinde, seclusa legis prohibitione, videtur etiam graviter opponi charitati ejusmodi conventio: nam licet charitas non te obliget ad vendendum infra summum pretium; videtur tamen te obligare ad non dissuadendum aliis, ne mitiori pretio vendant. Sicut licet non te obliget ad dandam eleemosynam, nisi in tali necessitate proximi, videtur tamen te obligare ne aliis volentibus dare eleemosynas, præsertim communes, id dissuadeas, v. g. si ut vendas carius tuum triticum, dissuadeas divitibus volentibus pascere pauperes ex suo pane, ne id faciant. Id certe videtur graviter opponi virtuti charitatis et misericordiæ, licet id absque vi et mendaciis procures. Sicut licet castitas non obliget ad virginitatem servandam, vel cælibatum, obligat tamen, ne publice concionator cælibatum dissuadeat, vel virginitatem volentibus illam servare: est enim magnum scandalum et in magnum proximorum detrimentum, quod directe procurari non potest etiam sine vi et dolo. Similiter ergo licet charitas non obliget ad remittendum de pretio summo; obligare tamen videtur ne aliis remittere volentibus id dissuadeas, et procures ne id faciant, sed summo rigore utantur: et per hoc responderi potest ad rationem dubitandi et ad ejus confirmationem. Quod autem dictum est de conventione, ne infra tale pretium vendant, dici debet cum proportione de conventione qua mercatores conspirant, ne ultra pretium infimum emant a dominis mercium, quod maxime locum habere potest

175 Verior sententia explicatur.

quando aliquid sub hasta venditur, de quo casu multos congerens agit Diana t. 1. tr. *de contractibus* res. 76.

Tertio contingit monopolium, quando aliquis tempore messis, vel vindemiæ, v. gr. emit omne triticum vel vinum, vel maximam ejus partem, pretio vili tunc currenti, ut postea omnes cogantur ab ipso emere pretio summo : et hoc ipsum erit si aliqui pauci ad hoc conveniant et conspirent. Hoc ergo contra justitiam erit cum obligatione restituendi, si postea supra summum pretium justum vendant. Debet autem intelligi summum pretium justum, non quod ex conventione ipsorum resultat nolentium vendere nisi tali pretio, ut supra dixi, sed quod seclusa ea conventione esset pretium justum attenta quantitate tritici, vel vini venalis, et frequentia majori vel minori emptorum, Ratio autem est, quia justitia pretii non debet pendere ab arbitrio venditoris, vel emptoris nolentis nisi tali vel tali pretio vendere aut emere : alioquin nullum esset pretium injustum; sed debet desumi ex aliis circumstantiis antecedentibus, nempe ex copia vel inopia mercium et pecuniæ, ex multis, vel paucis qui vendant aut emant, et ex necessitate etiam vendendi aut emendi quam habent. In casu autem proposito abundantia mercium tanta est, quanta si monopolium non præcessisset; voluntas etiam vendendi, nam revera vendere volunt suas merces, sed volunt extorquere pretium majus, quod si obtinere non possint vendent pretio minori; non est ergo unde antecedenter ad voluntatem venditorum pretium augendum sit, sed idem debet æstimari pretium justum, quod esset, si monopolium non præcessisset.

An vero vendendo pretio justo summo, peccent contra justitiam in illo monopolio, sententia communis affirmat, sicut in puncto præced. Ita Major, Medin. Gabr. Silvest. et Angel. quos affert Molina §. *Utrum autem.* Conrad. Angles, Cordub. Mercad. Navarr. Tolet et alii plurimi, quos affert Salas n. 5. Alii id negant, Molina, et Less. locis cit. Bannes, Aragon. Emman. et Vega, cum aliis quos affert Salas n. 4. quæ sententia probabilis mihi videtur, quia illi jure suo utuntur emendo pretio justo, et postea nolentes vendere nisi pretio justo summo ; quilibet enim dominus potest rem suam retinere, donec pretium summum inveniat. Possunt tamen juste hæc omnia lege prohiberi, et possunt cogi ut vendant postea pretio moderato propter bonum commune. Argumenta autem contrariæ sententiæ bene solvit Lessius nu. 152.

Affirmant tamen communiter doctores, peccatum hoc esse saltem contra charitatem, sed Molina, ut diximus, id limitat, seclusa prohibitione legis, ad eum solum casum, quo notabile admodum damnum reipublicæ sequeretur. Et quidem, si unus solus mercator non inducendo alios hoc faceret, placet mihi limitatio Molinæ, quia in hoc non procedit ratio supra facta, cum hic nemini suadeat mitiori pretio non vendere, sed solus ipse id faciat. Si tamen communicato consilio procurat ut alii etiam id faciant, jam videtur ex industria et directe procurare damnum pauperum, quibus alii volebant mitiori pretio merces dare, quod videtur charitati et misericordiæ adversari, ut vidimus. Alii tamen venditores, qui monopolii et consilii participes non fuerunt, non peccabunt etiam contra charitatem vendendo illo eodem pretio quo monopolæ vendunt, cum et illud pretium justum sit, licet summum ut suppono, et ipsi causa non fuerint quod illo pretio emptores emere cogerentur. Peccarent tamen contra justitiam, si pretium illud esset supra pretium justum, et cum aliis docet Rebell. lib. IX. q. I. et in hoc sensu conciliari possunt doctores diversa sentientes de illis aliis non monopolis, qui pretio currente propter monopolia ab aliis facta vendunt, quos refert Salas loc. cit. 178

An contra charitatem.

Ultimus monopolii modus est, quando aliquis ut suas merces carius vendat, impedit ne alii merces ad eum locum deferant. Et hic quidem, si vi vel fraude impediat, peccat contra justitiam, et tenetur ad restitutionem. Si absque vi et fraude id faciat, peccabit contra charitatem in iis casibus, in quibus peccant qui aliis suadent ne aliter quam summo pretio vendant. Videatur Bonac. qui alios affert disp. III. *de contractib.* q. II. pun. V. n. 8. Nisi forte venditores ab hoc loco ad alium divertant, in quo æque utilis futurus sit mercium adventus, et quod tali pretio vendantur ac esset in hoc alio : tunc enim non dissuadet vendere pretio moderato, sed petit ut tali loco potius quam huic beneficium illud conferatur, sicut qui a volente dare elemosynam Petro pauperi, petit ut non Petro sed Paulo æque indigenti det : quod non videtur esse contra charitatem vel misericordiam : nisi si a propria patria et civitate erga quam magis est obligatus, bene- 179

Quid, quando impedit, ne alii merces vendendas afferant.

ficium hoc cum magno damno publico avertat.

## SECTIO XIII.

*De oneribus emptori, aut venditori superadditis.*

Quomodo onus additum debet additione, vel diminutione pretii compensari.

180 Regula generalis sit, quoties dato justo pretio, additur emptori aut venditori onus aliquod pretio æstimabile, contractus est injustus, et aliquando erit usurarius. Ratio est clara, quia pretium correspondet rei venditæ : si ergo ultra pretium justum cogitur emptor aliquod aliud onus subire ; jam cogitur dare ex parte sua aliquod ultra justum pretium. Item si venditor ultra rem venditam pro qua datur ei solum justum pretium , cogitur aliud onus subire, pro quo nullum pretium accipit, jam cogitur pro minori pretio rem cum illo onere superaddito dare. Ex qua regula facile deciduntur dubia practica, quæ in hac materia occurrere solent. Ex hac ergo regula.

Quid de emente oves, et rejiciente periculum in venditorem.

181 Infertur primo , injustum esse contractum illum, de quo Molina disp. 162. n. 1. quando in autumno emisti pretio tunc currenti mille oves cum pacto ut serventur a venditore usque ad Junium, et fructus interim ad te pertineant, periculum vero ad venditorem : quia nimirum ultra oves cogitur venditor absque augmento pretii subire periculum illud pretio æstimabile, pro quo deberet in pretio addi, quanti æstimari potest periculum illud, et insuper custodia et cura de ovibus toto illo tempore. Videtur etiam usurarius ille contractus, quia ob anticipatam solutionem pretii accipiuntur illa emolumenta, rejiciendo onera in venditorem, et multo clarius esset usurarius, si adderetur pactum quod in Junio venditor deberet eodem pretio emere a te easdem oves, postquam fructus toto illo tempore percepisti absque ullo periculo : hoc enim nihil esset aliud quam mutuare pretium illud, et ultra sortem accipere fructus et emolumenta ovium toto illo tempore.

182 Infertur secundo, injustum esse contractum quando emis nunc pretio currenti mille oves non designando illas determinate, sed tradendas tibi postea quando plus valebunt : quia pro anticipata solutione pretii cogis venditorem subire periculum illud, si interim oves hæ vel illæ moriantur, et rursus dare illas quando plus valebunt. Videatur Molina loco cit.

Infertur tertio, idem esse dicendum si emis triticum pretio nunc currenti tradendum tibi tempore quo speratur plus valiturum, quia tunc etiam ob anticipatam solutionem pretii accipis augmentum valoris tritici, quando tibi tradetur. Idem cum proproportione erit, si emas triticum pretio nunc currenti tradendum tibi quando minus valebit, quo casu injustitia erit ex parte venditoris.

### §. 1.

*De pacto retrovendendi.*

Multiplic[iter] fieri po[test] pactum retrovendendo.

Dubium principale est de onere, seu pacto retrovendendi quod venditioni additur. Potest autem hoc pactum multis modis apponi. Primo in gratiam solius venditoris, ut si vendas domum ea lege ut quoties pretium reddideris, teneatur emptor domum tibi reddere. Secundo, in gratiam solius emptoris, ut si emas domum hac lege ut reddita venditori domo, debeat ipse pretium tibi reddere. Tertio in gratiam utriusque, ut quoties venditor reddiderit pretium, reddatur ei res vendita, et e contra quoties emptor reddiderit venditori rem emptam, reddatur ei pretium. Rursus pactum hoc potest apponi cum temporis determinatione, v. g. ut si intra sex vel octo annos reddatur pretium a venditore, reddatur ei res vendita, vel e contra si intra id tempus reddatur res vendita ab emptore, reddatur ei pretium. Item excludendo tempus, v. g. ut intra annum non possit venditor rem redimere, bene autem post annum. Denique potest pactum illud apponi absque temporis determinatione, ut quandocumque venditor pretium reddiderit, recuperet rem venditam. Aliunde etiam potest esse diversitas, nempe ex parte pretii, ut si pactum sit de redimenda re eodem pretio quo vendita fuit, vel majori vel forte minori, vel pretio indeterminato, nempe quantum valebit tempore retroventionis : 18[3]

Quid emente ... cum ... tradi...

de quibus omnibus singillatim dicendum est.

184 Dubitatur ergo primo, an vendere cum pacto retrovenditionis in favorem venditoris licitum sit? Ratio dubitandi esse potest, quia ille modus vendendi videtur dare occasionem palliandi usuras, cum emptor interim accipiat fructus rei emptæ, et postea recuperet totam sortem, seu pretium quod dedit: hoc autem in re non videtur differre a mutuante sub pignore fructifero non computante fructus in partem sortis, quod sine usura non posse, vidimus disput. præcedenti.

An si fiat in favorem venditoris solius, sit licitum.

Communis tamen doctorum omnium sententia et vera, est posse hunc contractum absque ullo peccato fieri, quos referunt et sequuntur Molina disp. 375. Less. dub. XIV. et alii passim. Probat autem Less. ex c. XXV. *Levetici*, ubi Deus volebat filios Israel vendentes possessiones suas posse redimere, præter domos intra urbem coustitutas, quæ alicujus ex Levitis non essent. Verum ex hoc loco magis apparenter pro contraria parte argui posset: quia ibi fructus interim ex possessione percepti computari debebant in partem pretii. Quare fatendum est totam illam legem fuisse juris positivi, eo quod Deus in gratiam populi illius, et ne alii nimis ditescerent, aliis ad maximam egestatem redactis, voluit possessiones omnes, communiter loquendo esse aliquomodo inalienabiles, ita ut solum alienari possent usque ad annum Jubilæi, quo anno possessiones omnes ad suos antiquos possessores redibant absque ullo pretio; interim autem poterant etiam venditores reddito pretio possessiones suas recuperare, et fructus in partem pretii computabantur. Et hoc quidem merito, quia cum eo minus valeret jam possessio, quo minus distabat annus Jubilæi quo ad venditorem reditura erat; congruebat ut si totum pretium reddebatur, detraheretur valor fructuum perceptorum. Itaque totum illud jus positivum erat fundatum in quadam quasi inalienabilitate possessionum illarum.

185 Melius ergo probatur primo, ex venditione census redimibilis, in quo ejusmodi pactum in gratiam venditoris semper apponitur, approbantibus et laudantibus summis Pontificibus, ut videbimus disp. seq. idem ergo in venditione aliarum rerum fieri poterit, cum majus videatur esse periculum in venditione census, in qua non datur res alia fructifera, sed solum jus ad solutiones pecuniarias annuas. Secundo idem videtur tacite colligi ex c. *Ad nostram*, de *empt. et vendit.* ubi reprobatur emptio cum pacto de retrovendendo, quando pretium fuit notabiliter modicum, quia tunc præsumitur palliatio usuræ; quare a contrario, si pretium fuit justum, non videtur reprobari sed approbari. Tertio et a priori: quia dominus sicut potest rem suam non vendere, ita potest venditionem limitare, et apponere emptori onera quæ voluerit, dum tamen juxta æstimationem oneris appositi descendat in pretio justo. Sicut ergo posset eo pacto vendere domum, ut emptor non posset eam nunquam alienare; ita potest vendere ea lege ut teneatur intra tot annos emptor eam alienare, nec sibi in perpetuum retineat: similiter ergo poterit ea lege vendere, ut emptor teneatur iterum eam venditori vendere si venditor voluerit: unusquisque enim rei suæ quam tradit leges et conditiones quas voluerit, apponere potest, dum tamen inspectis iis oneribus pretium pro eorum æstimatione decrescat.

Probatur id fieri.

Nec obstat ratio dubitandi adducta: quia usura absque mutuo formali vel virtuali esse non potest: nec in hoc casu mutuum ullum intervenit: tum quia in mutuo potest mutuans sortem suam repetere, mutuatario invito, et in hoc casu emptor non potest pretium recuperare si venditor nolit: tum etiam, quia in mutuo mutuatarius tenetur sortem reddere, etiamsi pignus absque mutuantis culpa perierit; et in hoc casu, res empta periculo emptoris perit, nec tenetur venditor pretium reddere nisi res vendita ei reddatur; est ergo contractus omnino a mutuo diversus, quare non potest esse usura, nisi animo palliandi usuram fiat. Merito tamen præsumitur contractus usurarius in d. c. *Ad nostram*, quando interveniunt conditiones ibi assignatæ, nempe primo, quod pretium fuit nimis modicum, ita ut certum esset rem a venditore redimendam reddito pretio. Secundo, quod emptor solitus sit usuras exercere: hæc enim faciunt in foro externo præsumptionem maximam contractus usurarii. Tertio, quod emptor non posset recuperare pretium ante septennium, nec post novennium, quia nimirum lucrari volebat ad minus fructus illorum annorum. An vero non concurrentibus omnibus illis circumstantiis, sed aliqua vel aliquibus, contractus præsumendus sit usurarius, Molina d. disp. 375. 186

Solvitur ratio contraria.

n. 7. cum Covarr. merito dicit, id ex circumstantiis arbitrio prudentis judicis definiendum esse. Hinc

187 **Hæc actio transit ad hæredes.**

Infertur primo, actionem hanc venditoris ad redimendam rem venditam reddito pretio, transire ad hæredes venditoris, et contra hæredes emptoris, nisi contrarium in contractu explicetur, hoc enim in natura talis contractus imbibitur, ut colligitur ex l. 2. C *de pactis inter empt. et vend.* et probat Molina disp. 374. n. 8. qui bene advertit, idem esse quando pactum fuit pro tempore etiam determinato: eo autem tempore transacto, cessare actionem venditoris, atque ejus hæredum, etiamsi pupilli, aut minores sint, ut ex l. *Æmilius*, ff. *de minoribus*, colligunt Bartolus, et alii communiter apud eumdem Molin. licet si ob ignorantiam talis pacti hæres intra tempus præfixum non redemerit, concedendam ei esse restitutionem in integrum, argumento leg. I. in sin. ff. *ex quibus causis minores*, juncta l. I. §. *Si quis propter*, ff. *de itiin. actuque privat.* Doceant Ant. Gom. et Alii apud eumdem Molinam ibi.

188 **Quid, si non fuit determinatum tempus.**

Infertur secundo, quando non determinatur ullum tempus ad retrovenditionem, potestatem redimendi durare in venditore etiam post triginta et plures annos in perpetuum, ut docent Ant. Gom. et Greg. Lop. quos affert et sequitur Molina ibi n. 9. contra aliquos dicentes post tringinta vel quadraginta annos actionem illam perire, quia actio personalis contra emptorem eo tempore præscribi potest. Contrarium tamen constat ex usu in censu redimibili, quem venditor post longissimum etiam tempus redimere potest, ut decernit Pius V. in sua bulla, et idem colligitur ex l. *Quod si nolis*, §. *Si quid ita*, ff. *de ædilitio edicto.* Rationem reddit Molina, quia venditor non habet actionem ad rem venditam, nisi posita prius conditione, reservavit enim sibi facultatem, ut quoties ipse vel ejus hæredes vellent, possent rem redimere : donec ergo velint, non habent actionem actualem sed in potentia; quare præscribi non potest actio illa antequam actu sit. Quod explicari potest; quia si reservaret sibi venditor jus, ut quando emptor rem illam venderet, præferri deberet venditor eodem pretio, hæc facultas non periret, etiamsi post triginta vel quadraginta annos prima vice res venderetur : quia nondum posita fuerat conditio, ut resultaret actio illa. Addere possumus, hanc non esse actionen mere personalem, ut postea dicemus, sed aliquomodo realem et affixam rei venditæ, in qua venditor jus illud sibi reservavit : quod jus nunquam fuit præscriptum ab emptore, cum nullum actum positivum contra jus illud exercuerit, per quem jus contrarium possidere videretur. Contrarium tamen, nempe hanc obligationem posse triginta annis præscribi, decrevit rota Romana sub Seraphino XVII. Maii anno 1600. et sæpe alias.

Dubitatur secundo, si quidem diximus, juxta æstimationem illius oneris et pacti debere venditorem descendere in pretio, eo quod onus etiam illud sit pretio æstimabile; quantum debeat ratione illius de pretio alioquin justo diminui. Quidam Henricus Oita, quem afferunt Conrad. *de contract.* q. LXXXIII. et Joann. Medina q. ult. *de usur.* dixit, rem cum eo pacto venditam non ideo minus valere, cum eamdem naturam et substantiam retineat, atquo ideo nihil esse de pretio alioquin justo minuendum. Hæc tamen sententia singularis est, et merito ab omnibus rejicitur : quia valor rei non sumitur solum a natura secundum se, sed in ordine ad usus humanos: decrescit autem hæc utilitas, quando emptor accipit rem sine plena facultate ad disponendum de ea pro suo libito. Quando ergo emptor cum tali onere accipit rem, non videtur accipere plenum ejus dominium, cum non possit de re illa plene disponere, sed conservare et reddere venditori pretium offerenti : debet ergo de pretio diminui quantum illa dominii diminutio æstimatur. 18

Quantum vero diminui debeat, aliqui dicunt esse fere tertiam pretii partem. Alii melius, quos sequitur Molina disp. 375. nu. 8. dicunt, non posse regulam generalem dari : plus enim diminuendum erit, si facultas redimendi sit perpetua, minus si ad breve tempus, plus si ad longius : semper autem valor illius oneris pendet, sicut valor aliarum rerum ex circumstantiis, et ex æstimatione prudentium, et consuetudine talis regionis, quæ bene interpretatur communem æstimationem.

Dubitatur tertio, si emptor medio illo tempore rem alteri vendiderit, an primus venditor possit a secundo emptore rem, oblato pretio, recuperare quando rem cum pacto retrovenditionis vendiderat? Negant Azor. Gom. et Greg. Lop. et alii quos sequitur Molina disp. 374. n. 11. et Less. nu. 121. quia actio venditoris contra primum emptorem 1

ex pacto illo est solum personalis ; quare emptor primus tenebitur venditori ad interesse, sicut quando rem alteri venditam, alteri postea vendit et tradit, tenetur ad interesse : secundus autem emptor sibi rem retinet, et ad nihil tenetur si bona fide emit. Alii tamen dicunt esse actionem realem, atque ideo primum venditorem posse a secundo emptore rem illam pretio reddito exigere. Ita Covarr. Paulus Castr. et alii apud Molinam ibi, quod probabile fatetur Lessius loco cit.

Loquendo de possibili, negari non potest, posse utroque modo pactum fieri : potest enim venditor simpliciter vendere rem suam, nullum sibi jus in ea reservando, sed solum obligando emptorem obligatione personali ad reddendam sibi rem restituto ei pretio. Potest tamen etiam venditor vendere domum, v. gr. reservando sibi jus in re ad retrovenditionem, ita ut domus ipsa realem obligationem retineat : sicut testator relinquit domum hæredi affectam reali obligatione, ut alienari non possit, quo casu, si alienetur, vindicari potest a successoribus propter onus reale quo ex voluntate testatoris affecta erat : nec apparet ulla verisimilis ratio cur venditor similiter non possit rem suam eadem obligatione reali afficere. An vero de facto, hoc vel illo modo pactum fiat, pendet ex intentione contrahentium : et in dubio mihi satis probabilis apparet sententia Covarruviæ, quia cum verba sint indifferentia ad significandam obligationem realem, vel solum personalem, non video cur minus præsumenda sit obligatio realis ex verbis venditoris, quam ex verbis testatoris, qui eisdem verbis obligat hæredem ad non alienandam, vel ad restituendam domum fideicommissario. Quod confirmari potest, quia venditor etiamsi tradat emptori rem venditam, non censetur velle transferre dominium illius, nisi accepto pretio, vel sequendo fidem emptoris circa pretii solutionem, ut supra vidimus, sed potius censetur velle retinere sibi jus in re, et non solam actionem personalem in emptorem ad exigendum ab eo pretium : ergo similiter qui vendit cum pacto retrovenditionis, censetur in dubio retinere velle non solam actionem personalem, sed jus in re ipsa, ut pactum observetur.

Ad fundamentum vero contrariæ sententiæ, et exemplum emptoris, cui ante traditionem non acquiritur jus in rem venditam, sed jus personale contra venditorem ut rem tradat, responderi potest, esse magnam differentiam : quia emptor, cum nunquam fuerit dominus rei emptæ, non potest acquirere de novo jus in re sine traditione vel pacto expresso, nec potuit illud sibi reservare, cum nunquam res fuerit sua. At vero in nostro casu non agitur de acquirendo jure in re, sed de non amittendo, seu de retinendo jure in re quæ erat in dominio venditoris : quod facilius fieri potest per solam voluntatem venditoris, qui cum sit dominus rei suæ, potest legem statuere circa illam prout velit, nec censetur spoliare se jure toto in re quod habet, nisi prout verba sonant : quare cum reservet sibi jus ad redeundum in plenum dominium rei, reddito pretio, non videtur se voluisse spoliare plene toto jure quod in re habebat : sicut nec qui dat fundum in feudum, vel emphyteusim, spoliat se dominio directo, quia reservat sibi jus, ut in certis casibus redeat fundus ad plenum ipsius dodominium. Nec denique obstat l. II. C. *de pactis inter emptor. et vend.* quam pro se afferunt, in qua venditori conceditur actio ex præscriptis verbis, vel ex vendito adversus emptorem ; nam ibi non negatur competere posse actio etiam realis ; sed assignatur actio quæ ad minus certo competit, præscindendo ab illa alia actione quæ pendet, ut dixi, ex intentione contrahentium, et de qua poterat esse major difficultas.

Posset etiam hæc nostra sententia confirmari ex censu redimibili, in quo pactum retrovenditionis dat jus venditori non solum adversus emptorem primum, sed adversus alium etiam, cui primus emptor censum fortasse vendidisset. Nolui tamen hoc argumento uti, quia posset fortasse differentia excogitari, eo quod venditor census redimibilis non tam habet jus ad retrovenditionem, proprie dictam, quam ad liberandum se ab onere quod habet, atque ideo nec videtur esse actio realis, nec personalis, proprie loquendo, sed mera facultas extinguendi debitum, quod ipse habet, quam facultatem nunquam amittit per quamcumque alienationem censis constituti, qua transeat in alios emptores.

Dubitatur quarto, utrum liceat vendere eo pacto ut quando venditor reddiderit minus pretium, ei res vendita restituatur? Respondetur, contractum illum certe non habere periculum usuræ palliatæ, cum venditor accipiens pretium, non plus sed minus postea 192

**De pacto, ut minori pretio redimi possit**

reddat quam acceperat; esse tamen, per se loquendo, iniquum et injustum; quia eo ipso quod venditur res cum pacto retrovenditionis in favorem venditoris, debet vendi pretio minori infra justum, propter illud onus superadditum : quando autem venditur postea eidem venditori, datur sine ullo onere; ergo debet tunc emi pretio justo integro, non ergo potest cogi emptor ad revendendum postea minori pretio sine injustitia : quæ major erit, si interim emptor sumptus debeat facere circa rem emptam, non compensando sufficienter fructibus eo tempore percipiendis. Videatur Lessius num. 116. Dixi, *per se loquendo*, quia si fructus interim percipiendi compensare possent totam illam inæqualitatem pretii, vel res ipsa putetur minus valitura quando reddenda est, vel ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, posset in totum vel ex parte justificari talis venditio.

193 Quid de pacto, ut majori pretio debeat redimi

Dubitatur quinto, an adhibito pacto retrovenditionis in favorem venditoris, possit emptor exigere ut majus pretium ei reddatur quam dedit. Conradus apud Molinam disp. 376. num. 2. negat. Alii tamen id simpliciter concedunt. Ita Joan. Medina, et Covarruv. quos refert et fere sequitur Molina ibi, et Less. num. 115. et quidem certum videtur id posse fieri, si res vel ex melioratione intrinseca, vel ex variatione pretii, plus putetur valitura tempore quo reddenda est : cum enim ibi interveniat duplex venditio, potest emptor exigere ut sicut nunc ipse emit pretio præsenti, ita venditor, si postea eam velit, emat pretio tunc futuro. Multo autem magis id licebit, si emptor rem delaturus esset in alium locum ad majus lucrum, quia tunc ratione lucri cessantis petere posset, ut venditor postea redempturus ascenderet in pretio.

194 Quid, si in prima venditione descendit venditor de pretio.

Advertit tamen Molina, si rem valentem nunc pretio justo 12. emisti cum prædicto pacto retrovenditionis, pro 10. et postea tempore redemptionis valet 15. non posse te petere 15. pro illa, quia cogeres venditorem reddere etiam illa duo supra 10. quæ ipse non accepit, cum illa detraxerit ob pactum retrovenditionis appositum, sed te debere contentum esse postea 12. quia ita accipies tria ultra id quod dedisti, et per consequens accipies quantum crevit in pretio res tempore illo supra pretium quod habebat tempore præterito. Sed tamen Medina et Less. absolute dicunt posse te accipere et exigere quantum res valet tempore redemptionis, hoc est 15. quod ipse Molina fatetur in rigore scholastico non videri damnandum, licet non sit intrepide asserendum. Sed revera, si animus palliandi usuram absit, non videtur etiam in praxi id reprobandum : quia prior venditio minori pretio justa fuit propter onus appositum retrovenditionis, quod pretio æstimabile est, etiamsi emptor solum obligetur ad vendendum pretio postea currenti, eo quod minus plene et absolute accipiat rei dominium : quare si pactum solum sit, ut emptor postea teneatur venditori volenti rem reddere pretio postea currente; hoc ipsum pactum dignum erat aliqua diminutione pretii præsentis : si ergo emis cum illo onere pro 10. perinde est, ac si absque pacto illo emisses 12. quare poteris postea exigere 15. integra, si rei pretium usque ad 15 crevit. Adverto tamen, minus detrahendum videri de pretio justo in prima venditione, quando pactum est de redimendo majori pretio postea futuro, quam si esset de redimendo eodem pretio : quia gravior obligatio imponitur emptori in secundo casu, quam in primo.

Hinc infero cum Molina, excusari, posse mercatores, qui a privato rogati emunt libros v. g. pretio infimo cum pacto retrovenditionis in favorem venditoris, sed pretio majori : quia nimirum libri crescunt in pretio ratione modi vendendi diversi, quo postea venduntur a librario, a quo majori pretio vendi solent, quam a privatis. Debet abesse tamen usura palliata, ad quam tegendam assumitur ille prætextus emptionis, et venditionis ad reportandum lucrum ex mutuo præsenti. 195

Hinc dubitari potest sexto, an quando res non putatur plus valitura tempore redemptionis, possit adhuc emptor nolle admittere pactum retrovenditionis in favorem emptoris, nisi majori pretio res redimatur quam ipse dederit, eo quod ipse vult emere nunc pretio justo infimo, et non vult se obligare ad vendendum postea nisi pretio medio, vel summo, quæ omnia pretia justa sunt intra latitudinem justi pretii. Negat Molina ubi supra §. *Alterum est*, quia licet id justum sit, quando pacta seorsim fierent, non tamen quando fiunt simul; neque enim est titulus justus, cur eodem tempore cum eadem persona, antequam res sit tua, posses pacisci ut res eadem tibi uno pretio vendatur, et majori ab eodem venditore redimatur. Ego tamen non video, si palliatio usuræ absit, cur 196

in foro saltem interno contractus ille damnandus sit : nam emptor non tenetur pactum retrovenditionis admittere, sed potest emere cum plena libertate ad retinendam sibi, vel consumendam rem emptam : si ergo in gratiam venditoris privat se hac libertate, nec cogit venditorem ad rem redimendam, sed obligat se in ejus gratiam ad consentiendum redemptioni, poterit magis et minus se obligare; et sicut potest nolle se obligare ad revendendum, nisi post tantum tempus, vel nisi in talibus circumstantiis ; ita potest nolle, nisi majus pretium detur intra latitudinem pretii justi. Ratio autem a priori videtur clara, quia non magis, imo minus gravat venditorem nolendo se obligare ad revendendum eodem pretio, quam nolendo se obligare ad revendendum ullo pretio : sed potest absque ulla injuria venditoris emptor, dum emit pretio justo infimo, nolle se obligare ad revendendum ullo pretio ; ergo potest absque ulla injuria nolle se obligare ad vendendum eodem pretio. Per quod patet ad fundamentum Molinæ : quod enim hoc fiat in eodem contractu, et cum eadem persona, vel in diversis, parum refert, si tamen, ut dixi, omnis simulatio et usuræ palliatio absit.

Alia via posset esse, ut emptor exigat majus pretium quam dedit, addito pacto retrovenditionis in favorem venditoris, quæ sumitur ex Lessio num. 115. quia scilicet emptor ratione illius pacti, et oneris superadditi, emit rem minori pretio, cum debeat pro æstimatione oneris illius aliquid de pretio detrahi : postea vero, quando rem venditori reddit, dat eam sine ullo onere; quare potest exigere pretium integrum justum illius rei, et per consequens potest ab initio pacisci, ut in retrovenditione detur ei majus pretium quam ipse dedit, quia plus dat ipse reddendo rem sine onere, quam acceperat quando ei cum onere data fuit.

ia ...ior dum re- ...n ...one.

Objiciet tamen aliquis, hunc titulum non videri sufficientem, ut possit emptor postea integrum pretium justum exigere ; quia sicut ipse non dedit pretium justum integrum, eo quod non accepit omnino plene rem, sed cum onere ; ita nec potest exigere pretium justum integrum, quia non reddit postea plene rem: non enim dat plus postea venditori quam ipse haberet; ipse autem non habebat plene rem, sed diminute : ergo non plene dat, sed quatenus ipse habebat, atque ideo non poterit pretium integrum exigere, sed solum quantum valet jus quod ipse ex prima emptione acquisierat. Hoc tamen non cogit ad negandam justitiam hujus secundæ venditionis pro pretio justo integro; quia licet illa obligatio imposita emptori, esset pretio æstimabilis, et sufficiens ut diminui deberet de pretio, eo quod illa obligatio esset quasi pars pretii; non tamen sufficit ut postea debeat emptor in secunda venditione diminuere de pretio justo ; quia tota illa obligatio erat solum ad revendendum pretio justo; quare si minori pretio deberet reddi, plus emptor facere cogeretur quam ex pacto debebat, cum solum deberet reddere rem pretio justo integro. Exemplum est in eo, qui se obligat ad vendendum tibi pretio justo panem, quoties volueris emere : quæ obligatio est pretio æstimabilis, et tamen postea venditor potest exigere totum pretium justum integrum pro pane : ad hoc enim solum se obligavit. Idem ergo est in casu nostro, et ratio est quia obligatio præcedens non est pars pretii, pro quo reddit eam venditori, sed est aliquid extrinsecum obligans solum ad vendendum pretio justo : nec minus dat emptori, quam si obligationem non haberet, sed facit cum minori libertate, et cum majori obligatione illud idem quod sine obligatione posset facere et non facere: qui modus diversus operandi non diminuit pretium ipsius rei, quæ redditur.

Petes, an possit e contra pactum retrovenditionis in favorem venditoris apponi, ita ut emptor teneatur eodem pretio quo accepit, reddere rem venditori, esto res postea in pretio creverit? Videtur enim ex dictis id fieri non posse : quia prima venditio non poterat toto pretio justo fieri, sed detracta parte pro onere illo retrovenditionis superaddito. Secunda autem venditio, quæ fit sine ullo onere, exigit totum pretium justum sine diminutione, et multo minus fieri poterit, si tempore illo valor rei augendus putetur. Resp. tamen, procul dubio id fieri posse, prout quotidie fit in censu redimibili, qui semper eodem pretio redimitur : quia nimirum tunc non tam fit postea nova venditio, quam dissolutio prioris contractus ex voluntate contrahentium, qui potuerunt vel indissolubiliter, vel dissolubiliter ab initio contrahere; debet tamen ille, in cujus arbitrium dissolutio futura remittitur, si sit venditor, remittere de pretio, si sit emptor illud augere propter onus illud alteri contrahenti superadditum. Videatur Lessius n. 115.

198 Quid, si res credatur plus valitura, an liceat pactum redimendi eodem pretio

199 An liceat locare domum venditori, quamdiu eam non redimit.

Dubitatur septimo, an sit contractus usurarius, si emis domum a Petro, cum pacto retrovenditionis in ejus favorem, et locando eamdem domum ipsi Petro interim, dum eam non redimit : videtur enim hoc nihil aliud esse quam pensionem locationis accipere pro pecunia ei credita, quamdiu non redditur? Ad hoc bene Molina disp. 376. num. 1. cum Navarro, Silvestro, Cajetano, et Conrado, quos affert, respondet licitum esse hunc contractum, si animus usuræ palliatæ absit, et contractus emptionis ac locationis sint veri : quia vere locas domum tuam, et quæ si eo tempore pereat, tibi soli perit; si tamen persona sit assueta ad usuras, vel pretium emptionis valde diminutum sit, aut pensio locationis nimia, vel aliæ similes circumstantiæ concurrant, præsumetur contractus usurarius in foro externo.

200 An pactum possit apponi in gratiam solius emptoris.

Dubitatur octavo, an pactum retrovenditionis licite apponi possit in gratiam solius emptoris, ita ut ipso volente, teneatur venditor reddere pretium et rem venditam accipere? Sotus VI. *de justitia*, qu. v. art. 3. concl. 1. negat, nisi fructus interim percepti computentur in partem pretii : quod alii etiam sequuntur, quia emptor potest quoties voluerit, recuperare suum pretium cum lucro ex fructibus percepto. Alii tamen dicunt, si animus usurarius absit, non intervenire usuram in rigore, si vera emptio et venditio fiat. Ita Conrad. Medina, Covar. et alii, quos affert et sequitur Molina disp. 377. num. 8. Less. num. 118. et alii, quod in rigore loquendo, verum est; quia ibi nullum intervenit mutuum, sed vera emptio domus, quæ quidem non datur pro pignore pretii mutuati, sed venditur: alioquin enim si periret, non periret emptori, sed venditori; quod tamen falsum est, ut supponimus. Quod rursus confirmare possumus : quia pactum retrovenditionis ad nutum emptoris non repugnat ex se cum vera venditione, ut constat in venditione rei non fructiferæ, in qua est dubium, quod ejusmodi pactum apponi possit: ergo nec repugnabit venditio rei fructiferæ, cum ejusmodi pacto, cum non minus res fructifera, quam infructifera possit esse materia venditionis.

201 An computatis fructibus in partem pretii.

Major est difficultas, an talis emptio justa esse possit non computatis fructibus in partem pretii? Respondetur breviter, justam esse, si debitæ conditiones serventur. Quia juste et licite potes domum a Petro emere eo pacto, ut ipse post annum teneatur emere a te fundum; ergo et eo etiam pacto, ut teneatur eamdem domum a te postea emere. Videatur Mol. dicto n. 8. Requiritur tamen ad justitiam talis pacti primo, emptorem majori pretio emere propter onus quod venditori imponitur redimendi rem, quando emptor voluerit, ita ut augmentum pretii tali oneri æquivaleat. Secundo, quod non cogatur venditor redimere rem eodem pretio, sed minori, quia ipse vendit rem cum onere sibi imposito illam redimendi, et postea accipere cogitur eam absque ullo onere emptori imposito. Ita Lessius, et Molin. locis citat. Quod ego verum puto in venditione rei fructiferæ, quia emptor comparat commoditatem percipiendi interim fructus et postea pretii recuperandi. Si tamen res esset omnino infructifera, et cujus usus non esset pro fructu computandus, qualis est usus domus cujus habitatio et usus pro illo tempore est quasi fructus, sed esset omnino infructifera, non video cur Lessius damnet illud pactum de redimenda eodem pretio, dissoluto contractu ad nutum emptoris, cum ipse nu. 115. absolute concedat posse apponi pactum hoc de redimenda re eodem pretio in gratiam venditoris, eo quod pactum illud non est de nova venditione, sed de dissolvenda priori : et tamen venditor tunc debebat descendere in pretio propter onus emptori impositum. In his tamen omnibus abesse debet omnis suspicio usuræ palliatæ, quæ si res sit fructifera, facile præsumitur, apposito pacto in gratiam emptoris, et ideo talis contractus nunquam permitti solet. Justificari tamen potest aliunde, nempe si augmentum pretii quo res emitur, et minus pretium quo redimitur, vel etiam periculum rei perituræ apud emptorem, vel spes quod plus valebit postea, quando minori pretio reddenda est, vel lucrum emptoris cessans, damnum emergens, vel aliæ circumstantiæ similes æquivaleant spei fructuum percipiendorum.

Dubitatur nono, quando pactum retrovenditionis apponitur in gratiam utriusque, ita ut emptore vel venditore volente, res sit redimenda, an licite fiat? Respondetur affirmative : notant tamen doctores, pretium tunc debere quidem majus esse, quam si in solius venditoris gratiam apponeretur; minus vero quam si venditio fieret absque ullo pacto : quia illud pactum magis gravat emptorem quam venditorem; quod explicat Lessius nu. 120. ut si res absque ullo pacto valebat 100. et cum pacto in favorem solius

venditoris 80. pacto in favorem utriusque apposito, valeat fortasse 88. vel 90. consideratis circumstantiis, arbitrio prudentis. Quod prius docuerat Joan. Medina C. *de usuris*, q. ult. ubi rationem reddit, quia pactum in favorem venditoris facit rem minus valere, eo quod dat actionem venditori contra rem ipsam, atque ideo non transfertur plenum ipsius dominium in emptorem: pactum vero in favorem emptoris non facit rem ipsam plus valere, nec dat actionem realem emptori, sed solum personalem contra venditorem, qua eum obligare potest emptor ad rem redimendam. Quare caute legendus est Mol. dicta disp. 377. in fine, ubi dicit: «Per pactum in favorem emptoris appositum plus gravari venditorem, quam gravetur emptor per pactum in favorem venditoris appositum.» Qui procul dubio fuit lapsus calami, et contra mentem ipsius auctoris, qui contrarium dicere voluit. Primo, quia nulla ratione probat Molina, probasset autem, si a Medinæ sententia voluisset discedere, quem paulo ante de hoc puncto agentem citaverat. Secundo, id clare colligitur ex contextu, ex hoc enim infert quod apposito pacto in favorem utriusque, pretium debeat esse majus quam si pactum esset in favorem solius venditoris; minus tamen quam si venditio fieret absque ullo pacto, cujus contrarium inferre debebat ex præcedentibus verbis; quia si omnibus pensatis plus gravatur venditor quam emptor; pretium deberet majus esse quam si res absque ullo pacto venderetur, ad compensandum excessu pretii majus gravamen venditoris, non ergo debebat pretium descendere sed ascendere. Quare clare apparet, quod commutaverit ex errore *venditorem*, pro *emptore*, et e contra, sicut et in verbis sequentibus, dicens: «Taxandum hoc esse arbitrio prudentis pro majori gravamine venditoris quam emptoris»: voluit dicere *pro majori gravamine emptoris*, *quam venditoris*, quem errorem commutandi hæc nomina *emptoris* pro *venditore*, et e contra, commisit alias idem auctor in hoc tractatu, nec mirum est, quod currente calamo, aliquando nomina hæc inadvertenter confundantur et alterum pro altero usurpetur.

Dubitatur decimo, quando emptio propter ejusmodi pacta postea dissolvitur, fructus tempore intermedio percepti ad quem debeant pertinere? Respondetur breviter cum eodem Molina d. disp. 377. ubi bene de hoc agit distinguendum esse. Nam si contractus dissolvitur ex causa de præterito, quæ jam erat tempore contractus celebrati, fructus pertinent ad venditorem, quia causa non subsistente, contractus a principio fuit nullus. Et idem est, quando dissolvitur ex causa consequenti, si pactum fuit ut adveniente tali causa, contractus censeretur non factus, et res non vendita, argum. legis, *Item quod dictum est*, juncta l. *Quoties*, ff. *de in diem adjectione*, et l. *Fundo*, ff. *de lege commissor.* Si vero pactum solum sit, ut res postea redimi debeat vel possit, fructus tempore medio percepti ad emptorem pertinent, qui toto eo tempore rei dominus vere fuit.

## §. 2.

### *De pacto venditionis, et emptionis reciprocæ, quod barata vel mohatra appellatur.*

Aliud pactum solet in venditione apponi, quando aliquis indigens pecunia præsenti, nec illam mutuo inveniens, emit credito a mercatore merces pretio summo, quibus non indiget ad suum usum, quas statim eidem mercatori pretio præsenti infimo vendit; ut suæ necessitati præsenti provideat, quæ apud Hispanos, *Baratra*, vel *mohatra*, appellari solet, apud Italos *stocola*, aut *varachola*. Conveniunt omnes, usurarium esse hunc contractum, si animus usurarius sit, hoc est capiendi lucrum ex mutuo sub prætextu et specie venditionis ad palliandam usuram. Usurarius etiam erit vel saltem injustus, si pacto obligetur emptor ad vendendas iterum viliori pretio præsenti easdem merces statim venditori: resolvetur enim totus contractus in mutuum virtuale pretii præsentis pro majori summa ex prima venditione solvenda in futurum. Secluso autem tali pacto, fatentur etiam non peccare mercatorem vendentem merces suas credito summo pretio justo ei quem scit, ob indigentiam pecuniæ eas statim aliis viliori pretio venditurum: quia venditor jure suo utitur vendendo pretio justo summo, quidquid postea emptor de mercibus facturus sit. Difficultas tota est quando idem venditor emit ab emptore viliori pretio easdem merces. Quo casu contractum illum usurarium esse docent Antoninus, Medina, Mercado, Toletus, et alii,

204 Quando hic contractus sit injustus

quos affert Salas dub. xxxvii. *de emptione et venditione* nu. 1. et dub. xvii. *de usuris*, n. 2. quia vendere et emere tali modo perinde omnino est ac dare mutuum pro lucro, et pro usurariis communiter habentur qui hoc exercent.

205 **Quando sit justus.** Communis tamen jam doctorum sententia merito fatetur, loquendo ex natura rei et seclusa prohibitione legis, qua in multis locis id prohibitum est, non esse usuram vel injustitiam, licet idem venditor viliori pretio ab emptore merces emat, dum tamen et pretio justo vendat et emat, et pactum talis revenditionis non præcesserit, sed libere et sincere merces vendiderit, quas emptor posset secum deferre si vellet, sine ullo onere eas iterum viliori pretio vendendi, hanc tenent Navarrus, Lopez, Bannes, Salonius, Angelus, Silvester, Garcia, Angles, Rodriguez, Navarra et alii, quos affert et sequitur Salas locis citatis, Lessius dicto cap. XXI. dub. xvi. et cum aliis Diana i. tom. tract. *de contract.* resol. 33. Ratio est, quia uterque contractus secundum se justus est, cum fiat justo pretio, ut supponimus, et emptor posset eas merces credito emptas aliis viliori pretio vendere; cur ergo ipse venditor, sicut alii, non poterit eas venales expositas iterum emere viliori pretio, quando ipse ad hoc emptorem non obligavit? Nec emptor ex hoc gravatur, sed potius liberatur onere quærendi alios emptores, vel proxenetas, qui eos inveniant, et quibus novam mercedem daturus esset. Unde

206 **Quid, si mercator eo animo vendidit.** Infertur primo, sine causa hanc sententiam limitari a Molina tom. ii. disp. 310. num. 2. et aliis, quos ibi affert et quos refert Salas locis citatis, ut non procedat quando mercator eo animo vendidit credito, ut easdem merces iterum ab emptore viliori pretio redimeret. Quam limitationem merito rejiciunt Salas, et alii, quos affert dicto dub. xvii. num. 3. quia quod licite fit, licite intendi potest, nec intentio lucri reddit contractum usurarium, si lucrum in pactum explicitum, vel implicitum non deducatur, ut vidimus disp. præcedenti.

207 **Quid, si alias non venditurus.** Infertur secundo, frustra etiam ab aliis exigi, ut intentio principalis primi venditoris non sit illa redemptio viliori pretio secutura, quos affert et impugnat idem Salas loc. cit. quia quantumcumque id a mercatore intendatur, ita ut sine illa spe non vendidisset credito, id totum non vitiat contractum, neque reddit injustum, cum venditio sine tali prorsus onere celebretur, et solum sistat intra terminos spei de lucro, quæ spes, licet sit motivum principale operantis, non reddit contractum usurarium.

Infertur tertio, neque etiam reddi injustum hunc contractum ex natura rei per hoc quod venditor suam intentionem manifestet emptori, dicendo; Ego libere tibi credito vendo has merces, si tamen volueris eas postea viliori pretio mihi vendere ad habendam pecuniam præsentem, ego paratus sum ad eas emendas; dum tamen aliquod pactum implicitum sub hac manifestatione non includatur. Quod etiam consequenter concedit Salas illo num. 3. quia tamen recte monet, caute in hoc procedendum esse, propter periculum usuræ implicitæ in tali modo loquendi, quod saltem in foro externo facile præsumetur. 208

## SECTIO XIV.

### *Ad quem pertineant fructus, vel pericula, et damna rei venditæ.*

Quod attinet ad fructus rei venditæ, plura diximus disput. præced. sect. viii. quæ non oportet repetere: ubi vidimus, fructus omnes pertinere ad emptorem, quando dominium rei venditæ in ipsum translatum fuit, sive soluto pretio, sive fide de pretio habita. Vidimus etiam, quomodo possit venditor reservare sibi fructus rei venditæ, donec persolvatur pretium, etiamsi ex nunc transferat ejus dominium in emptorem: et denique quomodo non possint usuræ exigi a venditore pro pretio non soluto, quando fructus ejusdem rei ad emptorem pertinent, quibus suppositis pauca nunc restant addenda pro complemento doctrinæ universalis. 209

Regula generalis est, fructus pertinere ad illum, in cujus dominio res perseverat, nisi aliter inter contrahentes conveniat, ejusmodi enim conventionibus justis standum est. Si nihil autem expressum est de fructibus, intelliguntur pertinere ad emptorem ii omnes qui tempore contractus celebrati, erant pendentes et nondum percepti, quia pars sunt rei venditæ: quare vinea paulo ante vindemiam vendita, censetur eo-

dem pretio vendita uva tota jam pendens, et ideo plus valet tunc vinea quam si post vindemiam venderetur, videatur Molina disp. 368. Lessius dub. XIII. Rebellus lib. IX. q. XVII. qui hanc regulam explicant et probant. Fructus vero nondum pendentes, sed quos postea eadem res fructificabit, antequam in dominium emptoris transeat, pertinere debent ad venditorem, in cujus dominio res adhuc manet, donec emptori tradatur, et pretium solutum sit, vel fides de pretio sit habita : quia omnes ii fructus, cum adhuc non extarent tempore venditionis, non fuerunt pars rei venditæ, sed postea de novo nascuntur, et jure suo acquiruntur domino rei qui adhuc est venditor. Unde vendita domo, et nondum tradita, pensio ex ejus locatione tempore sequenti, donec emptori tradatur, pertinet ad venditorem, cui domus tempore illo adhuc de novo fructificat, cum sit adhuc in ejus dominio, et idem est de operibus servi venditi et nondum traditi, de fœtu ancillæ et aliis similibus. Quæ omnia colliguntur ex l. *Julianus*, §. *Si fructibus*, et §. *Si quid servo*, et §. *Ex vendiio*, ff. *de act. empt.* l. II. l. *Fructus*, et l. *Post perfectam*, C. *eodem tit.* Circa hæc

Dubitari potest primo, quid dicendum sit de fructibus pendentibus quidem tempore contractus, sed nondum maturis, an ii etiam ad emptorem spectent, et ei dandi postea sint soluto pretio, cum reipsa, licet tempore intermedio, maturi jam a venditore percepti fuerint. Mol. ubi supra n. 18. et Lessius nu. 100. dicunt pertinere ad emptorem secundum valorem solum quem habebant tempore venditionis celebratæ. Unde infert Molina, si vinea tradita fuit paulo ante vindemiam, et pretio nondum soluto, nec venditore urgente ut solveretur, venditor fructus percepit, et mense Januario vineam tradat, debere detrahere de pretio, quantum fructus percepti valebant (intellige deductis expensis) Si vero vineam tradat Septembri anni subsequentis, quando fructus novi et æquales pendent, nihil detrahendum de pretio, quia jam datur vinea cum fructibus qualis vendita fuit, nec e contra emptorem debere aliquid solvere pro expensis in vinea hoc anno factis. Hoc tamen non videtur universaliter verum : quia emptor jus habebat ad fructus solos anni præcedentis, quos simul cum vinea emit; quare si forte fructus anni præcedentis, licet æquales essent in quantitate et bonitate, plus tamen valebant propter aliquam circumstantiam minoris copiæ, vel aliam similem, emptor poterit non acceptare fructus æquales hujus anni in compensationem pro fructibus anni præcedentis, sed relinquere fructus præsentes ipsi venditori, ad quem pertinent, et exigere valorem fructuum anni præcedentis. Sicut e contra, si plus valent fructus æquales hujus anni, quam fructus anni præcedentis, propter aliam similem circumstantiam, poterit venditor nolle dare fructus præsentes, sed solvere valorem quem habebant fructus anni præteriti.

Rursus quoad fructus pendentes non maturos, videtur esse difficultas in reddenda ratione, cur postea maturi non pertineant pleno jure, et secundum totum suum valorem ad emptorem, sed solum secundum valorem quem habebant tempore venditionis. Nam res empta ita pertinet ad emptorem etiam ante traditionem, ut totum incrementum quod interim habuerit ad emptoris commodum sit : quare si pullum equi emas, et interim incrementum habeat et major fiat, totum illud incrementum tibi cedit. Si ergo emptor vineæ emit simul fructus immaturos pendentes, incrementum totum horum fructuum, et eorum perfectio et maturitas ad emptorem postea pertinebit, non quidem ut fructus vineæ, quæ non adhuc est sua, sed ut incrementum rei emptæ, nempe illorum fructuum qui empti ab ipso sunt non minus quam vinea. 211 Cur non pertineant plene ad emptorem

Ad hoc tamen responderi potest negando incrementum et maturitatem subsequentem illorum fructuum pertinere ad emptorem, quamdiu vineæ dominium ad eum non transfertur. Ratio est, quia incrementum illud et maturitas, est fructus novus ortus ex ipsa vinea : quare cum res debeat suo domino fructificare, consequens est ut totum illud incrementum novum ad venditorem pertineat, qui adhuc dominus est vineæ, sicut et alii fructus novi qui ex eadem vinea orirentur.

Dices : sicut fructus pertinent ad dominum vineæ, ita incrementum rei venditæ pertinet ad emptorem : cur ergo magis prævalebit prior titulus, ut incrementum, quia fructus vineæ est, pertineat ad venditorem, quam titulus posterior, ut incrementum illud, quia est incrementum fructus venditi, debeatur emptori? Resp. potentiorem esse priorem titulum quam posteriorem : quia posterior non est jus in re, sed solum ad rem; quare non est ita efficax ad fundan-

dum debitum sicut prior, qui est jus in re, et facit ipso facto fructus esse in dominio venditoris, qui est dominus vineæ. Sed circa hoc

212 Cur danda est eorum possessio postea.

Dubitari potest secundo, cui dandi sint postea fructus illi, qui immaturi erant tempore venditionis? an retinendi sint jam maturi a venditore solvente emptori valorem quem tempore venditionis habebant; an vero e contra dandi sint emptori qui solvat tamen venditori, quanti illud novum incrementum et maturitas æstimari potest? Molina enim, et Lessius illud primum faciendum supponunt, sed non afferunt rationem cur potius venditor quam emptor fructus retinere possit soluto valore emptori, quem nondum maturi habebant. Quare aliquis dicere posset videndum, an id quod per incrementum et maturitatem fructibus advenit, prævaleat præcedenti, vel e contra, ut in primo casu præferendus sit venditor, si fructus retinere velit, in secundo autem emptor. Ratio autem est, quia tunc fit quasi quædam mistio ex fructibus præcedentibus debitis emptori, et incremento advenienti, quod pertinet ad venditorem; quando autem materiæ diversorum dominorum miscentur, ut frumentum, vel pecunia, major pars trahit ad se minorem, ut diximus disp. VI. *de acquir. rer. domin.* sect. ult. Cæterum in eodem loco diximus, quando mistio fit ex consensu utriusque domini, cumulum, vel totum conflatum manere commune utrique : in hoc autem casu mistio illa videtur fieri ex consensu utriusque contrahentis : quare totum quod resultat, videtur fieri commune, ita ut venditor sit dominus totius, et emptor habeat jus ad rem, ad partem illius totius juxta proportionem partis, quæ vendita fuerat. Quare sicut quando fit mulsum ex vino et melle duorum dominorum, ex ipsorum consensu, debet postea dividi mulsum inter illos juxta proportionem partis a singulis contributæ : ita fructus illi maturi dividendi videntur inter venditorem et emptorem, ita ut singulis pars detur juxta proportionem partis majoris vel minoris, quæ correspondet in æstimatione fructuum præcedentium, et incrementi postea advenientis.

213 Quid de pensione rei venditæ

Dubitatur tertio, quomodo hæc regula applicanda sit ad pensionem rei venditæ, si, v. g. domus tibi vendatur, quæ locata erat Petro, quæ pars pensionis ex locatione tibi correspondeat? Respondetur, cum debita proportione idem dicendum esse : pensiones enim correspondentes tempori quo fructus ad venditorem pertinent, debent ad eumdem pertinere : illæ vero quæ correspondent tempori quo fructus pertinent ad emptorem, ad eumdem emptorem pertinebunt, ut cum Bart. Covarr. et communi docent Molina ubi supr. nu. 5. et alii communiter. Neque obstat lex *Julianus* XIV. §. *Si fructibus*, ff. *de act. empt.* ubi contrarium videtur haberi his verbis : « Sin locatus ager fuit, pensiones utique ei cedent, qui locaverat. Idem et in prædiis urbanis, nisi quid nominatius convenisse proponatur. » Illa enim verba intelligi debent de pensionibus nondum solutis correspondentibus tempori præcedenti, de quibus dubitari poterat, quia cum nondum solutionis tempus advenisset, videri possent fructus adhuc ex re illa percipiendi : nam de pensionibus pro usu, vel fructu futuro non videbatur esse difficultas, cum locationis contractus in futurum cessare videatur, eo ipso quod res alienetur, l. *Emptorem*, C. *de locat.* l. *Si merces*, §. *Si qui fundum*, et l. *Qui fundum*, ff. *locati*, l. *Nihil* §. ult. ff. *de legat.* I. Observat autem bene cum Bart. et aliis, pensionem dividendam esse inter emptorem et venditorem, non tam pro rata temporis, quam pro rata fructuum perceptorum. Quare si locata erat vinea in annum, et fructibus nullis adhuc a conductore perceptis, vendatur, tota pensio ad emptorem spectabit, licet major anni pars elapsa fuisset : e contra vero si ante finem anni vendatur, sed fructibus jam a conductore perceptis, nulla pars illius annuæ pensionis spectabit ad emptorem, sed tota ad venditorem, quia pensio illa succedit loco fructuum, et eodem modo dividi debet, sicut fructus dividerentur. Quando autem domus venditur et traditur, quæ locata erat in annum, locationis pensio dividenda est inter emptorem pro rata temporis, quia totus fructus in quotidiano usu consistit, et quotidie percipitur fructus novus, et nunquam anticipato percipitur.

Ab hac regula excipi solet ille qui emit a fisco rem alteri locatam, tunc etiam ad emptorem spectat tota pensio, cujus solutionis terminus non advenerat, etiamsi fructus integros, vel partem conductor ex re locata jam percepisset, ex l. ult. §. ult. ff. *de jure fisci*, ut cum Bart. Covarr. et aliis docent Molina ubi supra nu. 5. et alii communiter.

Quod est speciale privilegium concessum ei qui a fisco emit, et ideo non est ad alios emptores extendendum.

Petes, si tempore venditionis fructus pendentes erant immaturi, et ante traditionem venditor sumptus fecit ut fructus maturescerent, an sumptus illi ab emptore postea solvendi sint, quando ei vinea cum fructibus maturis pendentibus datur. Respondet Molina nu. 4. venditori solvendos esse ab emptore eos sumptus, et industriam appositam in fructibus ad statum perfectum perducendis, quod probat ex l. *Julianus*, §. *Præterea*, ff. *de act. empt.* Sed ibi non est sermo de ejusmodi sumptibus, sed de aliis factis circa substantiam rei venditæ, ut in reficienda domo vendita, vel curando servo vendito ægrotante. Probat etiam ex l. *Post perfectam*, C. *eod. tit.* Sed ibi sermo est de sumptibus circa fructus post perfectam venditionem : quando scilicet fructus jam ad emptorem pertinebant, quia v. g. res vendita in dominium emptoris transierat, et tamen venditor bona fide sumptus circa fructus, qui ad emptorem pertinebant, fecerat.

Quare doctrina illa non potest universaliter vera esse, juxta principia supra posita : si enim emptori postea non debentur fructus vineæ, v. g. nisi secundum valorem quem habebant quando vendita fuit, non secundum incrementum, et perfectionem quam antea habuerunt, quæ ad venditorem spectant, qui dominus vineæ mansit toto eo tempore; consequens est ut sumptus pro ea perfectione et maturitate consequenda facti ad ipsum etiam venditorem saltem ex parte pertinere debeant, cum in ejus utilitatem facti sint. Dixi, *saltem ex parte*, quia cum ad emptorem pertineant etiam ex parte iidem fructus secundum valorem quem habebant tempore venditionis, ad emptorem etiam debent pertinere ii sumptus pro rata utilitatis quam ei afferunt, cum ii sumptus necessarii etiam sint, ut fructus, quales ab emptore fuerunt empti, utiles ei sint : nisi enim postea maturescant, nullam ex eis utilitatem accipiet.

Hæc omnia procedunt, quando nulla præcessit culpa, vel mora ex parte venditoris in tradenda re vendita, neque ex parte emptoris in pretio solvendo. Quando vero præcessit mora, tenetur venditor ad fructus omnes a mora perceptos, et qui percipi potuissent, emptori dandos, et ad omne interesse intrinsecum, non vero ad damna extrinseca, ut diximus sup. disp. XVIII. sect. 2. ubi etiam vidimus, an in foro conscientiæ teneatur ad interesse etiam extrinsecum? Si vero emptor sit in mora tradendi pretium, tenetur ad damna venditoris : an vero possit venditor exigere usuras, vel pensionem aliquam pro pretio nondum soluto, vel ea de causa reservare sibi fructus, etiam post rei in dominium emptoris translatum, diximus late disp. præced. sect. VIII. quæ ibi videri possunt.

## §. Unic.

### *An detrimenta, et incommoda rei venditæ ad emptorem pertineant ante traditionem.*

Hoc est secundum sub titulo sectionis contentum; circa quod regula generalis est, sicut commodum, sic etiam periculum et damnum rei emptæ, postquam tradita est, in dominium emptoris eidem cedere, l. *Lectos*, et l. *Quod si neque*, ff. *de peric. et commod. rei venditæ;* quia res omnis domino suo perit, vel deterioratur. Ante traditionem autem, si res determinata in individuo et absolute vendatur, perit etiam emptori, et ipse tenetur adhuc pretium solvere venditori, sicut si res non periisset; si tamen res sine culpa venditoris periit, nec aliter inter contrahentes conventum est, §. *Cum autem*, juncta glos. ibi, Inst. *de empt. et vend.* leg. *Quod sæpe*, §. *In iis*, ff. *de contrah. empt.* l. I. et seqq. ff. et C. *de peric. et commod. rei vend.* Ratio autem est, quia licet dominium non transeat in venditorem ante traditionem, et soluto pretio, vel fide de pretio habita; leges tamen voluerunt, ut naturali congruitati consonum, quod periculum sicut et commodum rei venditæ pertineret ad emptorem : quia venditor solum tenetur actione personali ad rem illam tradendam; quare pereunte re, cessat ejus obligatio : e contra vero emptor actione personali tenetur ad dandum pretium, si illud adhuc non solvit : quare cum illud dare possit non cessat ejus obligatio. 216

Periculum pertinet ad emptorem rei determinatæ.

217 Tenebitur tamen venditor periculum subire, si in mora fuit tradendi rem emptori et interim periit non peritura similiter apud

Quid, si venditor fuit in mora.

emptorem, ex l. *Illud*, ff. *de peric. et commod. rei vend.* Secus si eodem modo apud emptorem peritura fuisset, et hoc etiam in foro externo, ut probat bene Mol. disp. 366. n. 13. contra Silvestrum contrarium dicentem, locum habere in foro externo, ex l. *Cum res*, §. ult. ff. *de legat.* I. Sed in ea lege contrarium potius indicatur, dicit enim, si fundus legatus, antequam legatario tradatur, pereat, interveniente hæredis mora, hæredi perire; et redditur ratio, quia poterat legatarius vendere antequam periret, si tibi traditus fuisset, unde a contrario sensu infertur, quod si apud legatarium eodem modo perire debuisset absque ejus utilitate, ad nihil teneretur hæres morosus : et favet lex, *Item si verberatum*, §. ult. ff. *de rei vend.* si tamen venditor post moram suam rem emptori offerat, qui eam non accepit, postea si perit, emptori peribit, ex l. *Illud*, ff. *de peric. et commod. rei vend.* l. *Si per emptorem*, ff. *de act. empt.* Excipitur etiam casus, quando res vendita, antequam tradatur emptori, confiscatur ob delictum venditoris, quo casu pretium solutum emptori redditur, l. *Si fundus*, ff. *locati.* Similiter, si venditor affirmavit rem durare,

218 Aliquæ exceptionis.

et conservari posse, vel non admonuit emptorem, sciens non duraturam, non perit emptori, l. *Si vina*, ff. *de peric. et commod. rei vend.* Denique si emptor tempore debito non accipit rem emptam, vinum, v. g. et venditor indiget vase, aut loco illo ad aliud vinum reponendum, debet emptorem admonere coram testibus, ut vinum deferat, alioquin se illud projecturum : et postea emptore moram faciente, poterit vel illud vendere, et pretium emptori dare, vel conducere alia vasa pro suo vino expensis emptoris, imo licet vinum in viam publicam projiciat, non peccat contra justitiam; l. I. vers. *Licet*, l. II. l. *Si quis vina*, §. ult. ff. *de peric. et commod. rei vend.* peccabit tamen contra charitatem, si damnum illud emptoris vitare potuit absque suo gravi incommodo.

219 Quid, quando venditur res indeterminata.

Quando vero res indeterminata venditur, periculum totum venditoris est, antequam emptori tradatur : ut si vendatur dolium vini, vel mensura frumenti, nullum determinate designando. Si tamen interim vini vel frumenti valor crescat vel minuatur, hoc totum commodum vel periculum emptoris est. Si vero vendidisti decem pecora indeterminate ex tuo grege danda, vel decem modios ex tuo tritico, pereuntibus omnibus tuis pecoribus, vel toto tuo tritico, obligatio cessat, sed pretium acceptum reddere debes : et idem est, si vendas totum tuum vinum quatuor argenteis pro unaquaque amphora, quod dicitur vendere *ad mensuram*, ut constat ex l. *Quod sæpe*, §. *In iis*, et vers. *Sed et si ex dolario.* ff. *de contrah. empt.* Quando enim res venditur *ad corpus*, non referendo pretium ad mensuram, vel numerationem futuram, res tota absolute venditur : quando vero pretium refertur ad mensuram, vel numerationem futuram, res censetur vendita solum sub conditione, si numeretur vel mensuretur, ut ibidem docet Jureconsultus : res autem sub conditione vendita, si pendente conditione pereat, venditori perit, quia nondum est vendita. Si tamen constitutus fuit terminus, in quo res numeranda vel mensuranda esset, et emptor admonitus in mora sit, periculo deinceps emptoris erit; quare pereunte toto grege, vel acervo, ex quo res danda promissa est, emptor pretium amittet, l. *Si quis vina*, §. ult. ff. *de peric. et commod. rei vend.* l. II. C. *eo tit.*

Obstare videtur his lex, *Si in emptione*, §. *Si emptio*, ff. *de contrah. empt.* ubi dicitur, si emisti Stichum, vel Pamphilum servum sub disjunctione, pereunte Sticho, Pamphilum tibi deberi, utroque autem pereunte, periculum tuum esse. Videtur autem idem esse quando emis decem pecora a Petro ex suo grege, quia emi videntur disjunctim hæc decem, vel illa decem; quare pereuntibus omnibus decem, hæc tibi debentur : ergo si hæc etiam ultimo pereant, periculum tuum erit, non venditoris. Responderi tamen potest discrimen esse, quod quando disjunctim emitur servus alter ex duobus, absolute emitur: quare ultimus superstes absolute jam et determinate emptus est. Quando vero emitur res ad mensuram vel numerationem, non emitur absolute, sed sub conditione, si numeretur vel mensuretur : quare ante numerationem vel mensurationem venditori soli perit et non emptori, propter rationem traditam. Alia, quæ ad hos diversos modos vendendi ad corpus, vel ad mensuram, pertinere poterant, videri poterunt apud Molinam d. disp. 366. et 367. ubi de iis copiose agit : et hæc de contractu emptionis, et venditionis dicta sufficiant.

---

# DISPUTATIO XXVII.

## DE CENSIBUS.



Census species est emptionis, et venditionis, ut videbimus : ideo post disputationem de emptione, et venditione, opportune agitur de censibus, in quibus aliquæ peculiares difficultates sunt non communes aliis emptionibus, et venditionibus. De hoc autem contractu jureconsulti, vel imperatores locuti non sunt in Digestis vel codice, quia in usu nondum erat, sed postea denuo inventus est: quare examinandus est juxta principia juris naturalis, et juxta jus positivum canonicum, præsertim ex bullis summorum Pontificum, qui magis distincte regulam huic contractui dederunt ad vitandum periculum usuræ, cui expositus esse videbatur.

## SECTIO I.

### *Quid, et quotuplex sit census.*

1 Census definitio explicatur.

Census primus dictus fuit a censendo, seu æstimando, quatenus facultates singulorum olim æstimabantur, ut singulis cum debita proportione onera communia distribuerentur : hinc id quod quisque contribuere debebat, census etiam appellabatur, et inde etiam pensio quælibet ab aliquo solvenda, dicitur census. Omitto ergo plures alias significationes antiquas quas census habet apud veteres auctores; v. g. pro tributo etiam per capita imposito, de quo dicitur Matth. XXII. *Licet censum dare Cæsari, an non?* vel pro illo, quod alicui etiam non principi annuatim solvitur in recognitionem fundationis, aut alterius causæ, vel pro quocumque onere imposito, vel pro aliis, de quibus Molina tom II. disputat. 381. In hac disputatione loquimur de censu magis stricte, prout est *jus percipiendi annuam pensionem ex re, vel persona alterius.* Quamvis enim aliquando pensio ipsa solvenda appelletur census : proprie tamen loquendo, census non est pensio ipsa quæ solvitur, sed jus ad illam percipiendam; nam qui emit aut vendit pensionem (1), nec id sine usura emi posset, sed jus ad exigen-

(1) Hic aliquid in textu deesse videtur, quod hoc modo suppleri potest: nam qui emit aut vendit pensionem, non ipsam pensionem vendit aut emit, nec id sine usura emi posset, sed jus ad exigendam pensionem (EDITOR.)

das pensiones. Debet autem esse ad exigendum ex re alterius, quia ex re propria non potes censum exigere : et in hoc differt census ab emphyteusi, per quam dominium directum non transfertur in emphyteutam, sed manet in concedente et exigente pensionem : in censu autem dominium directum rei ex qua pensio solvitur, manet in eo, qui pensiones debet. Denique additur, *vel ex persona alterius*, propter census personales qui personam solam obligant, de quibus an liceant, postea dicendum erit. Adverte autem ab aliquibus eum qui pensiones debet, appellari *censuarium;* eum vero cui debentur, *censuistam*, seu *censualistam.* Alii tamen creditorem ipsum appellant etiam censuarium et censualistam ; alii utroque nomine utrumque appellari posse dicunt, ut notat Salas tract *de censib.* dub. I. n. 7. qui primam dicit esse magis communem appellationem : nos ut æquivocationem vitemus, appellabimus creditorem et debitorem, vel emptorem et venditorem.

2 **Census reservativus et consignativus.**

Census primo dividitur in reservativum, et consignativum. Reservativus dicitur, quando is qui dominium etiam directum rei suæ transfert in alium, reservat sibi pensionem aliquam, sive in pecunia sive in fructibus, vel alio æquivalenti ex re illa sibi singulis annis reddendam, prout Joseph *Genes.* XLVII. reddens Ægyptiis possessiones, reservavit regi tantam partem fructuum : et de hoc censu non loquuntur Pontifices in suis constitutionibus, neque in eo procedunt conditiones ibi requisitæ, neque ex hoc censu debetur gabella, quia non intercedit emptio aut venditio ipsius census, sed reservatio, qua dominus non transfert dominium rei plene, sed retinendo aliquam partem. Consignativus vero dicitur, quando certo pretio emitur jus ad percipiendam pensionem annuam ex re quæ jam erat alterius qui eam solvere debet, et de hoc loquuntur constitutiones Pontificum, et debetur gabella, quia constituitur per veram emptionem, et venditionem.

3 **Quomodo reservativus differat ab emphyteusi.**

Differt autem census reservativus ab emphyteusi primo, quia per hanc non transfertur dominium directum, sed solum utile in emphyteutam : in censu autem reservativo utrumque dominium transfertur in debitorem census. Secundo, quia si emphyteuta non solvit pensionem intra biennium ecclesiæ, vel intra triennium domino laico, dominium utile redit ad dominum directum ex natura ipsius contractus; quod tamen non contingit in censu reservativo, nisi in contractu ipso explicetur. Tertio, quia emphyteuta non potest vendere rem, nisi admonito domino directo, et ei solvendo certam partem pretii; ad neutrum autem tenetur debitor census.

Quando vero dubitatur, an res data sit in emphyteusim, vel potius in censum reservativum, conveniunt Doctores, judicandum id esse ex præsumptionibus et circumstantiis, ut si unus potius, quam alter contractus usitatus esset in loco illo. Quando vero neutrum ex circumstantiis colligi potest, aliqui dicunt, præsumi emphyteusim, quia in dubio concedens præsumitur non omnino voluisse rem suam a se abdicare, sed retinuisse dominium directum. Alii hoc admittunt, quando res ab Ecclesia concessa fuit. Alii probabilius dicunt, præsumendam non esse emphyteusim, quos refert et sequitur Molina dicta disp. 381. n. 6. et Salas *de censibus*, dub. XXXV. n. 1. et dub XLV. in fine. Ratio est, quia in dubio favendum est possessori : quare cum res possideatur ab eo qui pensionem solvit, non debet ei negari dominium etiam directum rei illius, nisi id probetur : jam enim constat de traditione et concessione rei, et non constat de retentione dominii directi; traditio autem et possessio sufficit pro titulo, dum aliud ex verbis concessionis, vel ex circumstantiis non colligitur.

Census consignativus dividitur primo in censum realem, personalem, et mistum. Realis est, qui super re aliqua constituitur cui adhæret, et qua pereunte census perit. Personalis est, quo sola persona obligatur ad pensionem solvendam. Mistus vero est, quando immediate et directe sola persona obligatur, ad securitatem tamen obligantur res aliquæ debitoris, quibus pereuntibus, adhuc persona obligata manet, et appellatur census personalis cum hypotheca.

Differt autem multum census mere realis a censu personali cum hypotheca. Primo, quia licet in hoc etiam secundo censu detur obligatio realis in rebus hypothecatis, ratione cujus ad quemcumque possessorem transeunt cum illa obligatione; pereuntibus tamen illis, non perit obligatio census, sed manet adversus personam venditoris; quia hypotheca solum datur in subsidium, et securitatem si persona non solvat : cum tamen in primo censu pereunte re obligata, pereat

jus omne ad pensionem, quia nihil aliud emptum est nisi jus ex re illa percipiendi pensionem. Secundo differt : quia in censu misto possessores, ad quos res hypothecatæ transeunt, non possunt obligari ad solvendam pensionem, nisi prius a debitore et venditore census, vel ejus hæredibus petatur, qui si alia bona habeant, unde solvant, non potest recurri ad hypothecas, quæ ad alios possessores devenerunt; hæc enim non tenentur, nisi casu, quo debitor ex aliis non possit suis bonis solvere. Circa hoc tamen

Dubitari solet primo, an census qui de facto constitui solent sint mere reales, an vero misti, ita ut deficientibus etiam rebus censitis, in quibus census constituuntur, maneat obligatio personalis in venditore ad solvendas pensiones? Aliqui dicunt, esse mistos, ita Covar. III. *Variar.* cap. VII. num. 5. et 6. Sotus, Salonius, Mercado, et alii plures quos refert et sequitur Salas dub. XXXIII. nu. 2. Alii plures dicunt, esse reales meros, nisi contrarium explicetur; quia id quod est de natura contractus non est necesse quod explicetur; est autem de natura hujus contractus, quod pereunte re cui adhæret servitus et obligatio ad pensionem, pereat obligatio, ita Mol. disp. 383. num 8. Lessius, Rebellus, Tolet. Valent, Rodrig. Vega, et alii plures, quos affert idem Salas num. 1.

Distinguendum tamen videtur, nam ubi est recepta bulla Pii Quinti, et aliæ bullæ Pontificum, non censentur constitui census, nisi cum conditionibus ibi assignatis, quarum hæc est una, ut pereunte re censita pereat census ut postea videbimus, neque hoc negant auctores primæ sententiæ. Ubi vero illæ bullæ recepta non sunt, et attento solo jure naturæ, ex usu et consuetudine interpretanda est mens contrahentium : nam attento jure naturæ, non regnat saltem in sententia probabili census mistus, quo hypotheca detur solum in subsidium et ad securitatem, si persona non solverit : quare possunt habere hanc mentem in ipso contractu : unde si usus sit, ut etiam pereuntibus hypothecis, cogatur debitor ad solvendum ex aliis bonis, judicandum est quod juxta hanc consuetudinem et hac mente contraxerunt. Si autem de neutra consuetudine constet, colligendum id erit ex verbis, nam si nomine hypothecæ usi sunt, hæc magis videtur dari ad securitatem et supponere obligationem personalem. Si vero solum dictum est constitui et vendi censum super tali re, domo, vel fundo, etc. verba videntur significare solum censum realem, quo solum vendi videtur jus ad percipiendam pensionem ex tali re, atque ideo re pereunte, peribit illud jus, sicut perit servitus realis pereunte re cui erat affixa. An vero in nostra sententia possit, per se loquendo, vendi census qui non sit realis, videbimus infra. Hinc

Infertur, in censu mere reali, si res censitæ transeant ad alios possessores, emptorem census non posse agere adversus venditorem, vel ejus hæredes pro exigenda pensione, sed adversus possessores rerum, in quibus census constitutus erat, ad quos simul cum rebus ipsis transit obligatio solvendi pensiones, quæ rebus inerat, ut contra Covar. probat bene Molina d. disp. 383. num. 9. 6 **Si res obligatæ transeant ad diversos, an singuli teneantur in solidum.**

Dubitatur tamen secundo, si res illæ censitæ in censu mere reali transeant ad plures possessores, inter quos divisæ sunt, an creditor possit a singulis exigere partem solum pro rata partis rei censitæ, quæ ad singulos pervenit? Covar. loco citato docet, non posse a singulis exigi totam pensionem : in hoc enim differt hæc hypotheca ab aliis, in quibus a singulis potest creditor debitum totum exigere ex communi doctorum sententia, juxta legem, *Moschi*, ff. *de jure fisci*. Molina d. nu. 9. cum Navarro et aliis concedit, a singulis possessoribus posse creditorem totam pensionem exigere, et ita usu receptum esse. Quod tamen difficile est propter id quod dicemus infra sect. VII. num. 108.

Dividitur rursus census consignativus in censum redimibilem, quem venditor redimere potest reddito pretio accepto, et in irredimibilem, qui appellari etiam solet perpetuus, in quo non habet venditor facultatem illum redimendi; potest tamen ex consensu emptoris illum redimere, sicut quilibet contractus ex consensu contrahentium dissolvi potest. Dubitatur autem, an in dubio præsumendus sit census redimibilis, vel irredimilis? Covar. lib. III. *Variar.* capit. X. num. 4. et Ant. Gomez tract. *de censibus* c. V. nu. 1. dicunt, præsumendum esse irredimibilem, quia pactum de retrovendendo non præsumitur in venditione, nisi probetur l. II. C. *de pactis inter empt. et vendit.* Alii dicunt, præsumi redimibilem, nisi ex conjecturis contrarium colligatur, ita Binsfeldius, et Molinæus, quos affert et sequitur Salas dub. XXXV. nu. 4. quia irredimibilitas in censu est odiosa, et ideo præsumi non debet nisi probetur. Ego imprimis ad circumstantias attendendum 7 **Census redimibilis, et irredimibilis.**

puto, ut colligatur mens contrahentium qualis fuerit. Quare ex ipso pretio colligi id poterit, cum sit multo minus pretium census redimibilis, quam irredimibilis. Ex consuetudine etiam et usu : si enim fere non sint in usu census irredimibiles, non præsumetur talis, nisi fuerit explicatum. Denique si omnibus pensatis, adhuc res maneat dubia, magis placet prima sententia, quod præsumatur irredimibilis : quia cum constet de venditione, et non constet de pacto retrovendendi apposito, venditio præsumitur absoluta a tali pacto. Nec obstat fundamentum contrariæ sententiæ, quod irredimibilitas faciat magis odiosum hunc contractum : quia ut infra videbimus, magis suspectus fuit census redimibilis propter periculum usuræ latens, quam census irredimibilis, in quo nullum est tale periculum, cum non possit subesse mutuum ubi redditio sortis prohibetur in perpetuum, nec possit intelligi usura sine mutuo explicito, vel implicito, ut probat bene Mol. disp. 391. num. 16.

Arguit ulterius Salas dub. illo XXXV. num. 5. quod in dubiis melior esse debet causa possidentis; quare judicandum erit in favorem venditoris, qui possidet. Sed hoc argumentum retorqueri potest : magis enim possidet emptor quam venditor, cum vere possideat censum, quam venditor extinguere et illi auferre contendit reddito pretio. Venditor autem nec possidet censum, nec etiam potest dici possidere suam libertatem ad redimendum cum de ea non constet an sit, atque ideo non potest constare de possessione libertatis, quæ nescitur an sit. Quando enim dicitur melior causa possidentis, id ideo dicitur, quia qui possidet rem, præsumitur esse ejus dominus absolute et sine limitatione, nisi contrarium probetur. Sicut si vendidisti mihi domum, et ego eam possideo, præsumor ejus dominus absolute sine obligatione reddendi illam tibi offerenti pretium. Similiter ergo emptor census quem possidet, censetur et præsumitur ejus dominus absolute sine obligatione retrovendendi, quia possessio fundat ad præsumptionem de domino absoluto rei, quæ possidetur sine ulla servitute aut obligatione circa illam, nisi probetur.

8 Census an pertineat ad bona immobilia.

Dubitari solet ultimo, an census censeatur esse ex bonis mobilibus, vel ex immobilibus. De censu irredimibili non est dubium, quod pertineat ad bona immobilia, cum sit jus perpetuum percipiendi fructus ex re aliqua immobili. Neque etiam est difficultas de ipsis pensionibus quæ accipiuntur ex censu : hæ enim sive ex redimibili, sive ex irredimibili accipiantur, non sunt bona immobilia, sed mobilia, sicut et fructus ipsi qui ex fundo percipiuntur. De censu autem redimibili quod pertineat ad bona immobilia, videtur haberi expresse in Clement. *Exiyi*, §. *Cumque annui reditus*, *de verborum significatione*, ubi de fratribus minoribus sic declarat Pontifex : « Cumque annui reditus inter immobilia censeatur a jure, ac hujusmodi reditus obtinere paupertati, et mendicitati repugnet; nulla dubitatio est, quod prædictis fratribus reditus quoscumque, sicut et possessiones, vel earum etiam usum, cum eis non reperiatur concessus, recipere, vel habere, conditione considerata ipsorum, non licet. » Quare universaliter censum inter immobilia computat Molina disp. 383. num. 10. et idem supponere videntur Bartolus, Socinus, et Rodriguez, quos affert Thomas Sanchez lib. VII. *in Decalog.* c. XXVI. num. 35. dicentes, reditus etiam ad modicum tempus repugnare fratribus Minoribus, propter verba dictæ Clementinæ.

Communis tamen, et verior sententia docet, censum, seu reditus ad longum tempus censeri inter bona immobilia, secus vero, si sint ad modicum tempus, ita Tiraquellus, Binsfeld. Molinæus, et alii quos affert, et sequitur Salas dub. XLIV. et alii plurimi, quos late congerit et sequitur Sanchez ubi supra num. 36. dicentes, reditus ad modicum tempus non comprehendi in verbis dictæ Clementinæ, nec repugnare fratribus Minoribus. Imo Andreas Gail. lib. II. *practic. observ.* observat. 10. addit, in quibusdam Germaniæ civitatibus statuto receptum esse, ut census redimibiles inter mobilia computentur : hoc tamen non tollit, quod de jure communi aliter judicandum sit.

Ratio autem est, quod sicut locatio rei immobilis ad longum tempus æquivalet alienationi, et ideo prohibetur illi, cui prohibita est alienatio, Clement. I. ad finem, *de rebus Ecclesiæ non alien.* ita emptio juris ad fructus vel reditus ex re aliqua per longum tempus æquipollet possessioni rei immobilis : quæ ratio non procedit quando reditus sunt ad modicum tempus. Quod autem dicatur longum tempus, aliqui dicunt esse quinquennium, quos refert Sanchez num. 37. alii dicunt esse quod excedit decennium, quos affert n. 38. Communis tamen sententia dicit esse illud quod est infra decennium, nam decennium

in jure longum tempus appellatur, ita plures, quos congerunt et sequuntur Salas dicta dub. XLIV. num. 2. et Sanchez num. 39. An vero census vitalitius inter immobilia debeat computari, negat Sanchez ibi num. 40. dicens, fratres Minores capaces esse legati annuorum redituum legatorum ad vitam alicujus fratris : quia nihil certius morte, nec incertius ejus hora; quare cum quotidie possit legatum extingui, non dicetur ad longum tempus. Hoc tamen difficultate non caret : quia etiamsi mors incerta sit; quando tamen emptor censetur posse naturaliter vivere adhuc viginti vel triginta annos, licet possit etiam ante illud tempus mori, cum tamen æquale sit dubium, quod moriatur vel non moriatur ante illud tempus, æstimabitur moraliter perinde ac si pro dimidio illius temporis census constitueretur, cum æquale sit periculum excedendi et non attingendi; ergo census ille moraliter censebitur ac si ad decennium constitueretur, quod a posteriori constat, quia aliquando emptor non commutaret illum pro alio censu ad solum decennium empto, et e contra venditor aliquando facilius venderet ad decennium certum, quam ad vitam alicujus : tunc ergo non video, cur minus computari debeat census ille inter bona immobilia, quam census alius ad decennium emptus.

## SECTIO II.

*An licitus sit census irredimibilis, vel redimibilis, perpetuus, vel vitalitius.*

De justitia hujus contractus dubitari potest, vel attento solo jure naturæ, vel attento jure etiam positivo, præsertim constitutionibus Pontificiis. Nunc solum loquemur in communi, et attento jure naturæ : postea vero agemus de jure humano, et simul explicabimus conditiones omnes requisitas de utroque jure ad ejus justificationem, ex quarum explicatione universa disputatio de censibus dependet. Loquimur autem nunc de solo censu reali; nam de personali, de quo est major difficultas, postea dicemus.

Hanc ergo emptionem census novi illicitam esse, dixerunt aliqui, licet concedant censum antiquum, et antea jam constitutum, licite emi posse. Ita Henricus quodlib. VIII. quæst. XXIII. et alii, quos affert Salas dub. II. nu. 2. Quando autem hi auctores dicunt, posse emi censum jam antea constitutum, non hoc intelligunt de censu etiam antiquo, qui in sua prima constitutione venditus fuerit; de hoc enim eadem est ratio ac de censu novo : nam si ex prima radice vitiosus fuit et injustus, non potuit ex illo nasci titulus justus, qui nunc vendi possit, et transferri in emptorem. Sicut, quia debitum usurarum injustum est, hinc fit, ut non solum non possint exigi mutuatario in ipso contractu mutui, quando fit, sed etiam quod nec si promissæ fuerint, possit alius emere a creditore jus illud ad usuras promissas. Loquuntur ergo solum de censu antea constituto non per venditionem, sed per donationem, aut liberalem obligationem debitoris, qui gratis voluit sibi onus illud imponere solvendi annuam pensionem, vel de censu etiam reservativo, qui licite constitui potuit. Hujusmodi ergo census, postquam constituti semel sunt, vendi possunt a creditore, propter rationem differentiæ postea explicandam : nullus tamen census de novo potest pro pretio constitui, quia in ejusmodi contractu violatur aperte justitia commutativa.

Ut autem difficultas melius percipiatur, et intelligatur fundamentum hujus sententiæ, quod non ita facilem solutionem habet, revocandum est in memoriam quod supra agentes de usura diximus, malitiam usuræ in eo consistere, quod vendatur pecunia præsens pro majori pecunia futura, et per consequens pro pretio supra proprium valorem; cum pecunia quæ redditur, plus valeat quam quæ accipitur. Ex hoc autem sequi videtur, quod emptio census, cujus pensiones solvendæ superant pretium quo emitur, sit usuraria, vel certe contra justitiam. Quod dupliciter explicari potest. 11 Eorum fundamentum.

Primo, quia in hoc contractu intervenire videtur mutuum formale, vel virtuale, ex quo accipiatur aliquid supra sortem : dare enim nunc centum ut reddantur tibi quinque singulis annis, nihil videtur esse aliud, quam mutuare nunc centum solvenda tibi per partes, ita ut viginta annis omnia reddantur, et postea accipias lucrum perpetuum ex mutuo præcedenti, nempe alia quinque singulis annis. Pone enim, me tibi centum mutuare

hoc pacto, ut quamdiu ea non reddideris, solvas mihi quinque annis singulis, nec umquam ab hoc onere sis liber, donec centum accepta reddas, non computatis in sortem quæ interim dederas; certe hoc pactum usurarium et injustum esset, secluso lucro cessante, damno emergente, vel alio simili titulo, quo excusari posset. At in censu redimibili idem omnino reipsa invenitur : accipit enim venditor centum eo pacto, ut quamdiu ea non reddiderit, solvat quinque singulis annis, et quando centum reddiderit, extinguat debitum, non computando in sortem omnia quæ solverat : ergo reipsa non differt a mutuo usurario, sed in solo nomine, quatenus non appellatur nomine mutui, sed census redimibilis.

Secundo ostenditur injustitia hujus contractus ex inæqualitate pretii cum re quæ emitur; nam pro centum, quæ nunc das, emis non solum centum quæ viginti proximis annis accipies, sed etiam alia centum et alia, quæ postea tempore futuro accipies : non ergo adæquantur datum et acceptum, nisi velis dilationem temporis vendere, quod sine usura fieri non potest. Hoc est præcipuum fundamentum hujus sententiæ : alia enim quæ afferri solent, leviora sunt, quæ postea referemus et solvemus.

12 Hanc sententiam theologi omnes et juristæ communiter rejiciunt, quos late congerunt, et sequuntur Molina disp. 385. Lessius cap. XXII. dub. III. Salas dicta dub. II. et alii passim, et constat ex bullis summorum Pontificum Martini V. Calisti III. Nicolai V. et Pii V, qui census cum certis conditionibus probarunt, eosque declararunt licitos esse, contra quas bullas minus reverenter locutus est Albornoz III. *de Contractibus* tit. II. dicens, eas non habere vim legis, quia non continentur in decreto aut Decretalibus, nec loqui de censibus pecuniariis, sed de fructuariis, quibus certa pars fructuum prædii in fructibus ipsis solvenda emitur, et tandem pejores esse legibus Romanorum concedentibus usuras, cum majus lucrum ex mutuo, quam leges illæ permittant. Cujus auctoris licentiam bene impugnat Salas dicto dub. II. num. 6. constat enim de censibus pecuniariis sermonem esse, de quibus consulti fuerant Pontifices, ipsosque circa doctrinam ad mores pertinentem Ecclesiæ respondisse, atque ideo non posse absque errore, vel ingenti temeritate asseri quod erraverint, approbando ut licitum id quod de jure naturæ injustum et usurarium erat.

Vera sententia affirmans.

Et quidem, quod attinet ad sensum reservativum, certum est, licitum esse, cum quilibet possit ex re sua, cujus dominium gratis vel ob pretium in alium transfert, reservare sibi partem juris quam velit. Neque etiam videtur esse difficultas de censu reali fructuario, quo emptor emit sibi partem fructuum prædii alieni, nam sicut posset totum prædium emere et jus ad omnes ejus fructus, et sicut posset usumfructum emere, manente dominio directo penes venditorem, sic poterit partem ejusdem ususfructus emere : in his enim omnibus invenitur merx distincta a pecunia, quæ possit pecunia vendi, nempe jus percipiendi tantam partem fructuum, quod quidem jus pretio finito et certo emi potest, sicut et ipsum prædium cum toto, et pleno jure percipiendi omnes fructus in perpetuum. 13

Difficultas esse potest de censu pecuniario, quo emitur solum jus ad pensionem certæ pecuniæ quotannis recipiendam, quem tamen etiam licitum esse constat imprimis ex dictis Pontificum bullis, in quibus de his potissimum censibus locuti sunt; et ratio etiam videtur clara : quia si potest emi census fructuarius, et jus ad tantam fructuum partem recipiendam ; poterunt postea fieri alii contractus permutationis, quo debitor commutat obligationem reddendi tales fructus in obligationem reddendi tantam pecuniam annuam, facta æstimatione prudenti valoris qui judicatur communiter futurus illorum fructuum, ita ut æquale sit periculum et spes damni, vel lucri in utroque contrahente. Quod autem per duos contractus fieri posset, potest etiam fieri per unicum contractum qui duobus æquivaleat, et quo ematur pars fructuum, et quo pars illa fructuum commutetur in obligationem solvendi tantam pecuniam annuam, cum non repugnet posse reduci ad æqualitatem talem commutationem, si pretium augeatur vel minuatur, prout regula æqualitatis dictare videatur. 14

Secundo probari solet, quia adversarii fatentur censum etiam pecuniarium semel constitutum posse postea licite emi : ex hoc autem fieri videtur, quod possit etiam ab initio pro pecunia vendi; non enim plus valet census quando de novo constituitur, quam postquam constitutus est. Si ergo semel constitu-

tus census ad annuam pensionem quinque aureorum, potest juste centum aureis emi, poterit etiam ab initio, cum tunc etiam ematur pretio æquali, et adæquante totum valorem rei emptæ. In quo quidem minus consequenter videntur loqui auctores primæ sententiæ, dum primum concedunt, et negant secundum : nam si jus ad pensionem futuram minus valet, quam collectio omnium pensionem futurarum, et ideo census antea constitutus minori pretio emi potest, poterit etiam primo constitui et emi eodem pretio, cum nihil aliud vendatur, nisi id quod postea venderetur, nempe non ipsæ pensiones, sed jus ad illas, undecumque proveniat, quod minus valeat jus illud ad pensiones, quam collectio ipsarum pensionum, de quo postea dicendum erit.

15 Objiciunt primo, quia in hoc contractu deficit æqualitas pretii, quod a posteriori colligitur, nam census irredimibilis solet emi dando triginta pro uno : redimibilis vero aliquando emitur dando quatuordecim pro uno; quare videtur deficere ultra dimidium pretii, propter pactum appositum retroventitionis, quæ est nimia diminutio; in aliis enim mercibus non tantum esse solet pretii decrementum, propter pactum illud retroventitionis appositum. Respondetur, justum pretium desumendum esse ex hominum æstimatione, ut vidimus disp. præcedenti : hæc autem æstimatio fundatur in majori vel minori rei utilitate ad usus humanos. Quidquid autem de mercibus aliis sit, experientia constat majorem longe utilitatem inveniri in censu irredimibili, quam in redimibili, qui frequenter redimitur, et interim pretium otiosum et sterile manet, nec ita facile invenitur alius census qui tuto emi possit, et non raro pecunia in alios usus dilabitur; quæ et alia pericula vitantur empto censu irredimibili, qui solidas hypothecas habeat. Adde, jam paulatim pretium etiam censuum redimibilium crevisse usque ad viginti vel viginti duo pro uno, propter pecuniæ copiam et raritatem venditorum, qui bonas hypothecas exhibeant.

Quomodo proportio inter redimibilem, et irredimibilem servatur.

16 Secundo objiciunt, et probant eamdem pretii inæqualitatem ab exemplo census temporalis, in quo emitur jus ad pensiones finitas, v. g. ad 20. annos, vel ad vitam emptoris certo pretio finito, v. g. 10. vel 15. pro uno : census autem perpetuus emitur dando 20. pro uno, in quo tamen multo major est excessus census ad censum, quam sit pretii ad pretium; cum in censu perpetuo vendatur jus ad infinitas pensiones, in temporali autem ad 20. vel 30. pretium ergo justum census perpetui deberet excedere pretium census temporalis, sicut res vendita excedit rem venditam.

[illegible]modo [illegible] inter [illegible]petuum, et [illegible]poralem.

Hoc tamen argumentum, sicut in alia plura, retorqueri possunt in emptione aliarum rerum : nam qui emit domum, v. g. solvit pro ea 2000. et tamen qui eam conducit ad decem annos, solvit 300. vel 400 pro pensione illius decennii. Quo casu fieri posset idem argumentum; quia qui emit domum, emit usum illius in perpetuum, qui procul dubio plus excedit usum decennii, quam pretium domus excedat pretium locationis ad decennium; ergo in emptione domus non solvitur pretium æquale. In utroque ergo casu eodem modo respondere debemus, licet cumulus fructuum ex agro percipiendorum, si simul adesset, plus valeret quam sit pretium quod pro agro datur; spem tamen illorum fructuum cum tantis, et tot periculis et incommodis non pluris a prudentibus æstimari : quod idem de jure ad pensiones annuas dicendum est cum majori fundamento. Nam experientia constat, facilius deficere census etiam irredimibiles, quam fundos vel alias similes possessiones, et licet perpetui appellentur, quia ex se perpetuo durare exigunt, propter varia tamen mundi accidentia et rerum volubilitatem, non esse perpetuos, sed facile perire et deficere in totum vel ex magna parte; quare multo minus valent quam cumulus pensionum, quæ ex ipsis haberi possunt, ut mox videbimus.

Hinc enim desumenda est responsio ad fundamentum principale primæ sententiæ initio hujus sectionis propositum, et explicandum quomodo in censu reali non inveniatur usuræ malitia, nec injustitia propter pretii inæqualitatem cum re quæ emitur. Ad quod explicandum variæ solutiones excogitatæ sunt. Quidam enim dicunt primo, in contractu census, v. g. irredimibilis intervenire duos contractus. Primus est, quo ego vendo tibi domum, vel fundum, super quo constituitur census, pro centum aureis, quos mihi das, cum pacto tamen ut tu statim des mihi eamdem domum, vel prædium in emphyteusim, reservando tibi tantam pensionem annuam, propter quod pactum superadditum justificatur prior contractus emptionis, quo adeo vili pretio emisti rem multo majoris valoris : decrevit enim pretium pro- 17

Quomodo excusetur ab usura, responsio primæ rejicitur.

pter obligationem adjunctam reddendi mihi eamdem rem in emphyteusim pro adeo modica pensione. Quod idem locum habere potest in emptione census redimibilis, in quo debet tamen intelligi, quod quando emis censum, emis primario fundum ipsum cum pacto etiam retrovenditionis pro eodem pretio, et interim dandi mihi eumdem fundum in emphyteusim pro tanta pensione annua: quare propter pactum illud additum retrovenditionis minuitur pretium, quo primario emis a me fundum ipsum cum illo duplici pacto, ita Albornoz. III. *de contractibus*, tit. II.

Hic tamen modus explicandi difficilis est. Primo, quia est contra mentem et intentionem contrahentium, cum nihil minus velit venditor census, quam vendere prædium, vel abdicare a se ejus dominium, vel constituere se emphyteutam, et retinere dominium solum utile sine directo. Secundo, quia in hoc contractu deficiunt omnes conditiones quæ in emphyteusi servari solent: neque enim venditor census debet postea solvere laudemium domino census, quoties prædium censitum vendit, neque amittit prædii dominium utile, quando per duos vel tres annos pensiones non solvit, sed satisfacit solvendo pensiones debitas; nec tenetur admonere dominum census, quoties prædium censitum alteri vendit: quæ tamen omnia in emphyteusi reperiuntur. Tertio, essentia emphyteusis hæc est, ut dominium directum proprietatis non sit in emphyteuta, sed in alio: manere autem dominium proprietatis, et directum in alio, non est res de solo vocabulo sed de re, quia nimirum dominium est facultas utendi re aliquando; quare ususfructus perpetuus sine ullo regressu ad dominum proprietatis in nullo casu dari non potest, quia nullum remaneret dominium in domino proprietatis, ut supra agentes de dominio vidimus: cum ergo emptor census in nullo casu possit recuperare dominium utile prædii, nisi ad summum auctoritate judicis pro pretio pensionum non solutarum, sicut et alii quilibet creditores possent, non apparet quomodo apud ipsum maneat dominium directum prædii illius, et quomodo venditor census habeat prædium solum in emphyteusim.

Denique ex hoc sequeretur, quod debitor census non posset alium secundum censum super eodem prædio constituere, et vendere; quia secundus emptor non posset jam ab ipso dominium directum ejusdem prædii emere, nec idem prædium ei dare in emphyteusim, retinendo sibi dominium directum, cum jam dominium prædii non esset penes venditorem census, sed penes emptorem prioris census, qui solus potest de dominio illo directo disponere; esset ergo injusta emptio secundi census, si non potest aliter contractus hic justificari nisi per emptionem prædii et emphyteusim consequentem cum retentione dominii directi.

Ideo alii secundo dicunt, in censu non emi 18
prædium ipsum, sed fructus prædii, qui fructus postea commutantur in pecuniam et pensiones solvendas secundum moralem et prudentem æstimationem fructuum futurorum, ita aliqui, quos refert Salas dicto dub. II. num. 6. §. *Supposita ergo*. Hæc tamen responsio non evacuat difficultatem: quia fructus perpetui quadraginta vel quinquaginta vel plurium annorum, in perpetuum superant valorem pretii, quod datur pro censu, cum solum dentur viginti pro uno annuo: minuitur ergo pretium propter anticipationem solutionis, et propter dilationem habendi rem emptam, quod pertinet ad usuram, ut constat ex supradictis.

Alii dicu[nt] emi fruct[us]

Alii ergo tertio, et communiter dicunt, 19
non emi prædium nec fructus prædii, sed jus ad pensiones annuas recipiendas. Hoc tamen difficilius videtur, quia emere jus ad pensiones a venditore successive recipiendas, nihil aliud est, quam emere ipsas pensiones: sic enim qui emit domum a venditore sibi post mensem tradendam, acquirit jus ad domum, et non potest emere domum nisi acquirendo tale jus ad domum recipiendam, nec aliter acquirit tale jus, nisi emendo domum. Similiter ergo emendo pensiones futuras acquirit jus ad tales pensiones, et acquirendo jus ad pensiones, eo ipso censetur emere ipsas pensiones, cum non sit aliud emere rem postea tradendam, quam acquirere jus ut talis res ei tradatur tempore statuto. Si ergo non potest sine usura emi triplex pensio postea solvenda, quæ superet pretium quo emitur; sic non poterit emi jus ad tales pensiones a venditore suscipiendas, si pretium non adæquet valorem pensionum, ad quas acquiritur jus. Alioquin si hæc non esset usura, facile posset omne mutuum cum lucro ab usura excusari: dicere enim posset mutuans, se nolle lucrum ex mutuo, sed velle illis 100. quæ

Alii dic[unt] emi jus [ad] pension[es]

dat, emere jus ad 110. post duos, vel tres menses recipienda, quod jus est aliquid diversum ab ipsis 110. postea reddendis.

Facilius ergo, et clarius excusatur ab usura emptio, dicendo, emptorem neque emere fructus neque etiam pensiones vel jus ad pensiones, sed partem ususfructus talis prædii, super quo census constituitur, ita ut dominium totum directum prædii maneat apud venditorem; dominium tamen utile, seú jus ususfructus ex parte vendatur, quod jus partiale, seu dominium utile partiale non valet quantum valeret totum prædium, sed multo minus, ut constat, et ideo si totum prædium posset mille aureis emi, poterit dominium utile partiale, seu jus ususfructus partialis juste quingenis emi; quo pretio acquirit emptor partem dominii utilis; postea vero alio contractu, qui implicite etiam continetur in ipsa constitutione census realis, convenit inter contrahentes, ut pro spe fructuum quos emptor sperare posset ex illo dominio utili, obliget se venditor ad solvendam talem pensionem annuam pecuniariam : qui etiam contractus licitus est, cum spes illa fructuum, attento periculo et spe, possit prudenter tanti æstimari, et hoc modo reducitur prior contractus ad obligationem solvendi tantam pensionem annuam, qua venditor redimit usumfructum partialem prædii quem vendiderat; manente tamen prædio ipso realiter obligato per modum hypothecæ ad solutionem pensionum promissarum, eo quod emptor non sit contentus obligatione personali debitoris, sed velit obligationem etiam, et hypothecam realem ad securitatem majorem sui debiti.

Hinc etiam solvitur simile argumentum, quod contra census fieri solet; quia nimirum ex iis eadem oriuntur mala quæ ex usuris, v. g. quod emptores ex alieno sudore vivant in otio sine proprio labore; impeditur exercitium charitatis, dum indigenti pecuniis mutuis divites mutuare nolunt, sed censum emere. Unde venditores depauperantur gravando sua bona annuis censibus. Sed totum hoc argumentum procedit etiam contra emptionem bonorum immobilium, ex qua etiam sequitur; quod divites indigentibus non succurrant, sed emant ab eis domos, prædia, vel alia bona, quæ locare possint, et vivere in otio ex eorum reditibus, venditoribus interim ad paupertatem redactis. Usura ergo, ut supra vidimus, non est injusta ex his capitibus, sed quia accipitur plusquam datum est : et non servatur æqualitas inter datum et acceptum, quæ ratio non magis reperitur in emptione census realis, quam in emptione domus vel prædii, cum in censu etiam reperiatur implicita emptio dominii saltem utilis, et ususfructus partialis pro pretio justo, ut vidimus. Alia leviora argumenta videri possunt apud Molinam, et Salas locis citatis, qui bene ea dissolvunt.

## §. 1.

### *De censu personali, an licitus sit.*

Ex dictis de justitia census realis redimibilis, vel irredimibilis, facilius jam erit de aliis censuum speciebus nostram sententiam proponere. Et primo quæritur de censu personali, qui non constituitur super re aliqua, sed solum persona, quæ acceptis viginti v. g. obligat se ad solvendum unum annuum, dum censum non redemerit. In quo puncto aliqua statuenda videntur, in quibus consentire debent, licet hinc inde variæ doctorum opiniones afferantur. 22

Non potest obligari persona ad servitutem ex censu.

Primo ergo certum est, non ita posse censum personalem constitui, et personam debitoris ad pensionis solutionem obligari, ut pensione non soluta et bonis non extantibus ex quibus solvat, creditor possit sibi debitorem in servum proprium usurpare : hoc enim legibus etiam civilibus prohibitum est, quibus cavetur, ne quidem in pignus pro debito pecuniario hominem liberum accipi posse, sed eo ipso debitum totum amitti, l. *Ob æs alienum*, et leg. sequenti, C. *de act. et oblig.* leg. *Filios*, C. *Quæ res*, etc. Auth. *Ut nulli judicum*, §. *Quia vero*, collat. IX. et cap. II. *de pignoribus;* non ergo quæstio est de tali censu personali, sed de eo solum quo debitor obligationem personalem solam subeat reddendi pensionem, sicut emptor, v.g. obligationem personalem habet solvendi pretium ex contractu.

Secundo certum est, licite emi posse censum personalem ex natura rei, et seclusa prohibitione legis humanæ, quando cumulus pensionum quæ solvendæ sperari moraliter possunt, non excedit valorem pretii quod pro eis datur; nec de hoc quæstio est : perinde enim se haberet, ac si mutuo dares 23

Aliquando ex natura rei liceret census personalis.

centum, ut per decennium singulis annis decem recipias, in quo nulla usuræ vel injustitiæ species apparere potest, sed beneficium potius in mutuatarium, cui debiti solutio toto illo tempore differtur. Unde posset etiam census imponi pro tempore incerto et indeterminato, quando æquale esset dubium, an cumulus pensionum major vel minor futurus esset quam pretium quod pro censu datur; quia tunc etiam esset contractus quasi fortunæ, in quo singuli contrahentes æque spem lucri et periculum damni susciperent.

24 De aliis titulis, an, et quomodo liciti essent.

Tertio certum esse debet, posse ex natura rei, et seclusa prohibitione legis humanæ, emi censum personalem minori pretio quam sit cumulus pensionum solvendarum, quando ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vel etiam periculi subeundi circa pensiones, pretium potest diminui; sicut ex his etiam capitibus potest exigi aliquid supra sortem in mutuo, vel augeri aut diminui pretium justum in emptione et venditione. Quare si hoc pretio debebas emere fundum, cujus fructus deductis expensis essent centum aurei annui, poteris eodem pretio emere censum personalem, cujus pensio annua sit centum aureorum : quia totum id accipis ratione lucri cessantis tibi in gratiam venditoris : neque etiam de hoc quæstio, vel dubium est. Solum dubitari circa hoc posset, an inter hæc capita numerari etiam posset illud, quod scilicet emptor non ipse in vita sua pensiones recepturus sit omnes, sed ejus successores, ex quo capite dicunt aliqui decrescere etiam valorem pensionum; minus enim valet, quod tibi utile futurum non est, sed tuis successoribus, cum rei valor desumatur ex ordine ad majorem utilitatem : minus autem utile censetur quod non procedit emptori, sed solis ejus successoribus : quare ex hoc etiam capite decrescere posse pretium in censu personali, admittit Mol. disp. 387. nu. 7. in principio, licet alioquin neget justam esse emptionem census personalis minori pretio, quam sit cumulus pensionum, per se loquendo. Ego tamen, ut verum fatear, dubito de sufficientia hujus conditionis ad justitiam hujus contractus : quod enim lucrum dandum tibi sit, vel tuo successori, non facit quod non sit lucrum; alioquin posset sine labe usuræ aliquis mutuare 100. ut suis filiis reddantur 150. posses etiam vendere rem pretio excessivo supra justum solvendo non tibi, sed tuis filiis, et alia hujusmodi, quæ tamen ex illo solum capite ab injustitia non videntur posse excusari. Et licet arbor, vel fundus non fructificaturus, nisi post plures annos, minus valeat; pensio tamen solvenda post plures annos, non ideo minus valet, quia valor rei attenditur eo tempore quo tradenda est, ut vidimus sectione præcedenti : qui autem vendit arborem vel fundum, non vendit fructus postea nascituros, sed fundum qui nunc minus valet; qui vero vendit censum personalem, non videtur vendere nisi pensiones solvendas, ut postea videbimus; quare debet earum valor attendi secundum tempus quo solvendæ sunt, qui valor idem est, sive emptori solvantur, sive ejus hæredibus, sicut si venderetur triticum tradendum post annum, non ipsi emtori, sed ejus successori, adhuc ejus valor æstimandus esset secundum tempus quo tradi debet, nec pretium potest decrescere, eo quod successori tradendum sit.

His ergo positis, quæstio est an census mere personalis, cujus pretium non adæquat cumulum pensionum, licite ematur saltem de jure naturæ, quando lucrum cessans vel damnum, periculum, aut similis ratio non intercedit. Affirmant absolute licitum esse quamplures. Joan. Medina, Conradus, Sotus, Covarr. Major, et Gabriel quos affert Molina dicta disp. 387. n. 1. Salonius, Bannes, Aragonius, Valentia, Toletus, Lessius, et alii quamplures, quos affert et sequitur Salas dub. III. nu. 2. qui universaliter id admittunt in censu etiam personali perpetuo, cujus obligatio transit ad hæredes venditoris, et ejus dominium ad hæredes emptoris. Fundamenta autem hujus sententiæ postea afferemus. 25

Census [illegible]

Secunda sententia, quam Molina communiorem dicit, negat licitum esse ejusmodi censum. Ita Navarrus, Gregorius Lopez, Alvarus, Valasco, Lasarte, et Gutierez, quos affert et sequitur Molina ubi supra nu. 4. Sarmiento, Emmanuel, Miranda, Rebellus, Angelus, Vega, Ludovicus Lopez, et alii innumeri, quos congerit Salas dicto dub. III. nu. 1. in principio, et iterum postea in fine, Quæ sententia, per se loquendo, mihi etiam probabilior videtur. Fundamentum præcipuum desumitur ex supradictis : quia in ejusmodi censu personali nihil aliud in rigore venditur, aut traditur, nisi pensiones ipsæ solvendæ : sicut ergo non potest licite pro 100. quæ nunc dantur, licite aliquis emere 200. postea per partes et successive reddenda, secluso lucro cessante, damno, vel peri-

culo, etc. ita nec poterit emi census, in quo ejusmodi pensiones solvendæ emuntur. Porro tunc emi pensiones ipsas solvendas, constat ex dictis puncto præcedenti : quia qui se obligat personaliter ad aliquid dandum pro pretio, quod nunc accipit, non potest vendere solum jus ad rem illam, quin simul vendat rem ipsam dandam : alioquin quoties venditur triticum postea tradendum pro pretio præsenti, non venderetur triticum, sed jus ad illud, et quando mutuatarius se obligat ad reddendum mutuum, solum daretur pro mutuo jus ad id quod reddendum est, non vero ipsa pecunia reddenda, quo pacto palliari possent omnes usuræ et emptiones injustæ : illa ergo res, ad quam dandam se obligat venditor, est quæ in omni rigore venditur, atque adeo pro 1000. præsentibus venderentur pensiones solvendæ, quæ eo tempore quo solventur, valebunt 2000. quod sine injustitia fieri non potest.

Secundo probari, et explicari potest, quia non potest aliquis tibi licite mutua dare centum eo pacto, ut post triginta annos eadem reddas, et interim solvas duo annua non computanda in sortem : hoc autem idem fit obligando te ad solvendam pensionem annuam, non computandam in sortem, sed debito integro semper perseverante. Alia argumenta videri possunt apud prædictos auctores, quæ omitto, quia tota eorum vis ad hæc sola reduci debet. Adverte autem, nomine personæ, super qua diximus censum constitui non posse, intelligi etiam personam fictam, qualis est civitas vel communitas libera : quæ etiam, quando censum vendit, debet assignare bona aliqua immobilia, super quibus census constituatur : quod etiam concedit Salas dub. XLVI. supposito quod non sit illicitus census personalis, et bene probat contra aliquos contrarium docentes.

Pro contraria sententia arguitur primo, quia census realis licite emitur minori pretio, quam sit cumulus pensionum solvendarum : ergo et personalis licite emi poterit; quod enim obligetur res vel sola persona parum refert : imo minus videtur valere obligatio personalis, quæ minus secura est quam realis; cum facilius deficere possit persona quam prædium quod obligatur in censu reali. Respondetur ex dictis, negando consequentiam, quia in censu reali aliquid emitur præsens distinctum a pensionibus, vel fructibus colligendis, nempe prædium ipsum saltem quoad dominium utile, et jus usufructus partialis, cujus dominii valor sufficienter solvitur tali pretio : in censu autem personali nihil venditur præsens, sed solæ pensiones solvendæ, quarum valor æstimari debet, non pro hoc tempore quo venduntur, sed pro tempore quo tradentur, sicut et res aliæ venditæ æstimari debent. Nec refert, quod utilior et melior æstimatur census realis quam personalis : nam justitia vel injustitia contractus non sumitur ex majori solum, vel minori utilitate, sed ex æqualitate dati et accepti : sic etiam utilius tibi est mille aureis emere agrum vel vineam, quam mutuare illos reddendos post triennium cum aliis triginta pro lucro ex mutuo ; et tamen ille prior contractus licitus est, hic vero posterior usurarius et illicitus, quia non servatur æqualitas inter datum et acceptum. Similiter ergo census personalis minus utilis erit, sed illicitus, quia id quod emitur tali contractu non est aliquid præsens, cujus valor totus jam sit, sed aliquid solum futurum, cujus totus valor erit quando solvetur. Unde minus etiam argui potest ex censu reali reservativo, in quo pensiones in infinitum solvuntur : nam ibi in primis nihil proprie emitur, ut supra vidimus, sed dominus reservat sibi partem dominii utilis rei quam tradit, et transfert in alium : deinde, quia etiamsi jus illud emeretur, non emuntur pensiones ipsæ solvendæ, sed dominium utile prædii quoad partem, quod dominium nunc non plus valet quam pretium quo emitur.

Secundo arguunt, quia potest aliquis 27
sponte sua se personaliter solum obligare ad pensionem annuam alteri solvendam : potest etiam princeps ejusmodi pensionis personalis solutionem subditis per modum tributi imponere : ergo poterit etiam se aliquis pretio accepto ad eamdem pensionem solvendam obligare, nec pretium illud ut sit justum, debet majus esse quam id quo obligatio illa liberaliter, vel a principe imposita æstimari posset. Certum autem est, quod princeps vel is cui talis pensio annua debetur, posset jus illud vendere, et aliquis tertius posset illud emere minori pretio quam sit cumulus pensionum : nemo enim dabit pro jure illo pretium æquale præsens omnibus pensionibus futuris, ergo jus illud non plus valet de præsenti, et per consequens eodem pretio emi poterit ab ipso debitore talis obligatio personalis de novo sibi imponenda.

Respondetur, posse quidem aliquem sive liberali promissione, sive legis præcepto obligari personaliter ad pensionem annuam solvendam; non tamen posse pretio accepto ad hanc pensionem se obligare, quod non adæquet pensionum valorem : quia in hoc solum ultimo deesset titulus justus propter inæqualitatem pretii cum valore quem pensiones habebunt quando solventur. Cum enim hoc sit de ratione emptionis justæ, ut pretium sit æquale valori quem res vendita habebit quando tradi debet, deficiente hac æqualitate non potest emptio justificari. Dices, jus ad illas pensiones semel gratis vel lege ortum posset a creditore vendi alteri tertio pretio minori quam sit cumulus pensionum. Responderi posset quoad hoc, discrimen esse inter debitorem et creditorem, ob quod creditor vendere potest, debitor non potest sine injustitia ex parte emptoris. Ratio autem ex dictis esse potest, quia debitor ipse non potest vendere jus, seu obligationem personalem ad pensiones solvendas, quin vendat simul ipsasmet pensiones, ut vidimus : quare attendendus est valor pensionum quo tempore solventur, sicuti valor aliarum mercium attendi debet quo tempore ex contractu tradendæ sunt. Creditor autem non vendit ullo modo pensiones futuras, sed solum jus præsens quod habet ad illas : neque enim ullo modo se obligat ad pensionum solutionem futuram, sed satisfacit contractui, si nunc transferat totum suum jus quod habet in emptorem : si ergo emptor dat pretium æquivalens juri illi secundum valorem et æstimationem quam nunc habet, juste emit, sicut si emeret prædium, vel vineam dando pro illa quantum valet nunc de præsenti in hominum æstimatione.

Contra hoc tamen potest urgeri ex iis, quæ diximus disputatione præcedenti, sect. VII. nempe debitum liquidum non posse minori pretio emi etiam ab alio tertio, quia jus illud ad debitum liquidum et absque difficultate exigendum non minus valet, quam sit ipsa pecunia debita; ergo nec a principe ipso poterit alius tertius emere jus illud ad pensiones annuas personales debitas minori pretio quam sit cumulus pensionum, sicut nec posset ab ipso debitore emere. Respondetur ergo, in rigore et formaliter loquendo, non esse quoad hoc differentiam inter eum qui emit ab ipso debitore personali, et qui emit a creditore : utrumque autem, licet per se loquendo non possit emere minori pretio quam sit cumulus pensionum; per accidens tamen posse propter incertitudinem pensionum solvendarum, propter difficultatem in exigendo, propter periculum, propter lucrum cessans et alias rationes quæ communiter interveniunt, et justificant ejusmodi emptiones; et ideo in conclusione solum diximus, *per se loquendo*, hoc est, attenta sola natura contractus secundum se, sine aliis circumstantiis quæ intervenire possunt et solent, emptionem talem census personalis non esse licitam. Quia vero non semper tales circumstantiæ interveniunt, et quia magnum periculum est, quod tunc etiam, quando interveniunt, non juste æstimentur, ut ex iis solis, et non etiam ex temporis dilatione pretium decrescat, merito a summis Pontificibus omnium censuum personalium emptio prohibita est, ut infra videbimus. Nec obstat quod disp. XXVI. sect. VII. §. 3. diximus, valorem lanæ futuræ posse decrescere tempore præcedenti propter copiam venditorum; ab eo quod postea valebit quando tradetur : quia ibi loquebamur de lana, cujus valor est indifferens, et potest variari ex paucitate emptorum vel venditorum. At vero pensio pecuniaria, sicut et debitum liquidum pecuniarium, habet in se suum valorem determinatum, et invariabilem : nam centum aurei, semper valent centum aureos, sive sint plures, sive pauciores emptores, atque ideo ratione dilationis non possunt minori pretio emi.

Tertio argui potest pro justitia census personalis ex Lessio dicto cap. XXII. dub. IV. n. 19. qui eam probat ex eo quod sicut dominus potest vendere in censu reali jus quod habet ad fructus sui prædii, saltem partialiter, ut dictum est, et postea tenetur bona fide prædium colere, ne infructiferum sua culpa maneat; sic potest vendere jus ad fructus et lucra suæ personæ, obligando se et suos successores ad eam diligentiam et industriam personalem adhibendam, qua suis operis lucrari possint tantam summam pecuniariam annuam reddendam emptori census. Quæ ratio posset explicari et confirmari primo, quia sicut vendito dominio utili, et usufructu partiali, potest redigi per secundum contractum jus illud ad certam pensionem annuam pecuniariam; sic obligatio personalis ad tales operas, et industriam semel vendita potest secundo contractu reduci ad certam pensionem annuam pecuniariam, qua redimatur obligatio ad laborem et in-

dustriam personalem fructiferam adhibendam, et hoc pacto fieri census personalis pecuniarius. Secundo, quia negari non potest, quod possit homo pretio accepto, locare operas suas personales et obligare se ad talem vel tantum laborem prout de facto se obligant famuli, et operarii pro stipendio vel mercede diurna, menstrua, vel annua: quare similiter possent semel toto pretio accepto obligare se ad easdem operas, vel obsequia per plures annos, vel per totam vitam. Hoc ergo modo qui censum personalem vendit, videtur pretio semel accepto obligare se, vel etiam successores suos ad operas personales in commodum emptoris exhibendas; quæ adæquent valorem talis summæ annuæ, quam obligationem postea redimit reducendo eam ad debitum certum annuum pecuniarium quod æquivaleat debito laboris, et operæ personalis annuæ prius venditæ.

Hac via posset magis apparenter defendi, et explicari justitia illius contractus; sed revera est mera excogitatio contra mentem et intentionem contrahentium, qui nihil minus intendunt quam vendere vel emere operas personales, nec venditor census vult ullo modo se, vel servum, vel famulum emptoris constituere. Quod probari potest.

Primo, quia frequenter persona venditoris infructifera omnino est, et integra ad lucra aliqua suis operis acquirenda, v. g. si sit femina nobilis, senectute et morbis impedita, quæ nullo modo possit suis operis et labore victum comparare, sed vivere debet ex reditibus suorum bonorum, talis venditio, vel locatio operarum esset mere imaginaria et ficta. Quare sicut qui emit boves quos scit venditorem non habere, eosdemque ipsi venditori locat pro certa pensione, non potest licite pensionem recipere, quia res vendita vel locata non subsistebat, sed totum id fit ad palliandam usuram et lucrum ex pecunia mutuata pretextu pretii soluti, ut cum communi notat Molina disput. 362. n. 3. Sic qui scienter emit, vel conducit operas personæ nullas operas præstare valentis, ut eam obligationem posteat convertat in debitum pensionis pecuniariæ annuæ, faciet contractum primum imaginarium et fictum, atque ideo invalidum circa rem non subsistentem, nec potentem subsistere ad palliandum secundum contractum permutationis, qui consequenter invalidus erit, cum prior contractus cui innititur, non subsistat.

Secundo hoc ipsum ostendi potest, quia si prior contractus directe tenderet ad emendas vel conducendas operas, et obsequia personalia venditoris, frequenter esset injustum pretium quo emitur census personalis: quo enim excellentior et dignior esset persona venditoris, majus pretium exigeretur, ut obligaretur ad operas personales, quibus lucrari posset; Dux quippe vel marchio, si eum velles in famulum conducere, vel ad operas personales obligare, merito exigeret quadruplum, et aliquando centuplum supra id quod aliis communiter pro tali obligatione dari solet. Si ergo ab ejusmodi principibus censum personalem emis, deberes illis majus longe pretium quam aliis, vel saltem ipsi possent merito multo majus pretium exigere, cum per priorem contractum se suosque successores ad operas personales obligent, quibus in tuam utilitatem lucrari possint: hoc autem manifeste est contra omnium mentem, qui non concedunt, pro majori dignitate venditoris posse pretium augeri in venditione census personalis.

Tertio probari potest, quia si ea esset mens contrahentium, sequeretur quod post unum et alium censum personalem sibi impositum non posset venditor alium vel alios de novo sibi imponere. Sicut si aliquis operas suas Petro locavit pro hoc anno, non potest easdem Joanni locare, cum non possit utrique satisfacere; nec qui constituit censum realem super prædio adæquantem valorem fructuum prædii, potest alium censum super eodem prædio constituere. Cum ergo in censu personali venditores non soleant attendere, an jam aliis censibus personalibus prioribus gravati sint, signum est quod non intendunt directe locare operas suas personales emptori, sed solum obligationem personalem assumere solvendi tantam pensionem annuam ob pretium acceptum. Alioquin qui vendidit censum personalem, ex quo solvit quinquaginta vel centum aureos annuos; non posset alium sibi postea imponere; quia quinquaginta vel centum aurei annui æquivalent omnibus operis personalibus, cum eo stipendio haberi possit famulus, qui pro ea mercede locat domino operas suas personales, ita ut alteri domino famulari non possit. 30

Dices, posse secundum, et alios census personales denuo ab eodem vendi: quia obligatio personalis ad operas imposita in primo censu redempta jam fuit et commu- 31

tata in certam pensionem pecuniariam solvendam: quare potest de novo venditor obligare suam personam alteri ad operas personales, quam obligationem postea etiam commutat in debitum pecuniarium: neque enim repugnat debitorem unius summæ pecuniariæ obligari denuo obligatione personali ad aliam summam etiam pecuniariam. Sed contra hoc adhuc urget exemplum census realis, in quo venditur directe dominium utile, et ususfructus partialis prædii, v. g. in quo census constituitur : et licet commutetur secundo contractu debitum fructuum in certam pensionem pecuniariam annuam, ut supra vidimus: non tamen perdit emptor jus in re, quod acquisierat circa prædium, et ejus usumfructum partialem, sed manet adhuc prædium obligatum realiter sicut antea, et deficiente solutione pensionis annuæ, emptor redit ad exigendos fructus prædii propter dominium utile, et usumfructum partialem quem primo et directo contractu emerat. Similiter ergo in censu personali, licet obligatio ad operas commutaretur secundo contractu in pensionem pecuniariam ; emptor tamen retineret jus in operas, et personam ipsam sibi obligatam, ut non soluta pensione, posset operas primo promissas exigere ; quare sicut prædium pro primo censu obligatum non potest venditor ad alios census obligare, qui excedant valorem ususfructus superstitis, sic nec persona obligata primo censu personali adæquante operas personales, posset obligari secundo censu ad easdem operas.

32 Quarto denique hoc ipsum ostenditur, quia si venditor eam mentem haberet vendendi, vel locandi suas operas personales pro pretio accepto, difficile apparet quomodo ea obligatio transire possit ad hæredes saltem necessarios, et per consequens quomodo possit emi census personalis, cujus obligatio transeat ad hæredes etiam necessarios venditoris. Nam licet possit testator indirecte obligare hæredem ad aliquas actiones personales, quatenus sub ea conditione relinquit ei hæreditatem, si talem vel talem actionem personalem exercere velit: hoc tamen non potest respectu hæredis necessarii, quem nulla tali conditione gravare potest, et ideo etiam ex voluntate testatoris non potest hæres necessarius obligari ullo modo ad vota mere personalia defuncti, ut cum aliis tradit Thomas Sanchez lib. IV. *de voto*, cap. XV. nu. 27. non potest ergo testator obligare se et hæredes omnes etiam necessarios ad operas personales emptori exhibendas, cum non possit ejusmodi gravamen personale eis cum hæreditate relinquere, et per consequens primus ille contractus vendens, vel locans operas suas personales, et suorum hæredum pro pretio nunc acceptо, invalidus erit, si extendatur etiam ad hæredes necessarios. Cum ergo mens contrahentium in censu personali perpetuo sit, quod obligatio transeat ad quoscumque hæredes venditoris, non possunt intendere primo et directe vendere aut emere jus ad operas personales, sed aliquid aliud, nempe jus ad pensiones pecuniarias, quarum tamen jus mere personale vidimus quam difficile sit, quod possit primario emi, per se loquendo, licet per accidens et propter alias circumstantias id fieri possit.

## §. 2.

### *De censu temporali, an licite ematur.*

Census temporalis dicitur, in quo pensiones annuæ debentur, non in perpetuum, sed ad aliquod tempus finitum, sive id certum sit et determinatum, ut ad decem vel viginta annos, sive sit incertum, ut ad vitam emptoris vel venditoris. Dicemus prius de censu ad tempus certum et determinatum, postea de censu ad tempus incertum, de quo minor est difficultas. 33

Distinguendum autem est juxta supradicta de censu reali, attento jure naturæ, et seclusa prohibitione humana, vel personali Et quidem de temporali certum est, licitum esse, quando vel cumulus pensionum non excedit pretium, vel quando propter periculum solutionum recipiendarum, vel propter lucrum cessans, aut damnum emergens, vel alium similem titulum pretium decrescit, quantum arbitrio prudentum titulus ille diminuit census valorem. In universum autem tunc censum personalem temporalem licite emi, tenent plures saltem, quando non ad paucos, sed ad plures annos emitur, ita Conradus, Covarr. Navarrus, Salonius, Antoninus, Medina, Palatios, Bannes, Valentia, Ludov. Lopez, Vega, et alii, quos refert, et sequitur Salas dub. IV. n. 2. et 4. Lessius VI.

n. 42. et 43. et alii, ex quibus Navarrus et aliqui alii, licet licere negent censum personalem perpetuum, concedunt tamen de personali temporali.

Secunda sententia negat, per se loquendo id licere, nisi aliquo titulo ex supra positis justificetur. Ita Mol. disp. 386. Sotus, Gabriel, Toletus, Panorm. et alii, quos affert Salas ubi supra num. 1. et Rebellus II. part. *de obligat. justitiæ*, lib. X. qu. IV. et consequenter ad dicta puncto præcedenti nobis etiam amplectenda est. Probatur eisdem fere argumentis, primo, quia si hic census temporalis personalis liceret, omnis prorsus usura excusari posset, scilicet, non dando mutuo pecuniam, sed ad censum personalem pro aliquibus annis, quibus lucrum reddendum esset, majus toto capitali pretii; secundo, quia non licet dare centum nunc, ut post 20. annos des mihi 200. idem autem fit in prædicto censu, cum pro 100. præsentibus emo a te 10 annua solvenda per annos 20. quod enim solutiones plures sint, vel una sola in fine temporis præfixi, parum refert, imo minus gravatur debitor, si totius summæ solutio differatur per 20. annos. Tertio a priori argumento suprafacto, quia in censu illo personali nihil aliud emitur, nisi jus ad pensiones, quod vendi non potest a debitore, quin simul vendat ipsasmet pensiones, ut supra probatum est: quare emitur centum aureis id quod tempore solutionis valebit 200. quod est contra justitiam emptionis. Quarto denique, quia si hic census temporalis liceret: posset etiam emi ad paucos annos, v. g. ad tres, vel quatuor, et eo facilius, quo minus gravaretur venditor ex obligatione ad pauciores pensiones. Consequens autem non admittunt auctores primæ sententiæ, quia hoc pacto omnis usura palliaretur, dum mutuans emeret censum ad tres, vel quatuor pensiones annuas, quæ totum pretium vel sortem superarent, ita ut post tres annos sortem cum lucro recepisset, unde aliqui dicunt tempus legitimum hujus census debere esse ad minus octo annorum; alii exigunt sex annos; alii septem, alii decem, quos affert Salas dicto dub. IV. num. 4. qui rationem differentiæ reddit n. 5. ex eo, quod quando est ad breve tempus, pensiones recipiendæ non censeantur minus valere, sicut quando est ad longum tempus, in quo pericula majora sunt et damnum emergens vel lucrum cessans, et ideo jus ad illas pensiones non tanti solet communiter apud homines æstimari. In hoc tamen jam recurritur ad alia capita supra adducta lucri cessantis, damni, vel periculi, etc. ut justificetur contractus : quare tota quæstio videtur reduci ad factum, an ea capita interveniant, necne : nos autem non negamus, ex iis capitibus justificari posse, quando ejusmodi circumstantiæ vere interveniunt, et juste taxatur diminutio pretii juxta earum æstimationem debitam ; solumque dicimus, iis circumstantiis seclusis, quæ tamen frequenter inveniuntur, ex natura rei id non licere, quia nihil est quod vendatur, nisi pensiones solvendæ, quarum tamen valor quando solventur, excedat pretium, quod pro illis acceptum fuit.

Argumenta contrariæ sententiæ solvi facile possunt ex dictis puncto præcedenti de censu personali perpetuo. Arguunt enim primo, quia census personalis perpetuus licitus est ex natura rei; ergo et temporalis. Hoc tamen non est contra nos, qui antecedens supra negavimus. Secundo arguunt, quia in censu reali pensionum cumulus superat pretium, ut constat. Tertio, quia ususfructus prædii emitur ad certum tempus minori pretio, quam sit cumulus pensionum, vel fructuum percipiendorum. Ad hæc tamen, et similia constat ex dictis solutio : cum in iis ematur de præsenti aliquid distinctum a pensionibus, vel fructibus percipiendis, quod nunc non valet plusquam pretium, quod solvitur : in censu autem personali sive temporali, sive perpetuo emuntur ipsæ pensiones solvendæ, quarum valor æstimandus est, prout erit quando solventur, sicut in aliis mercibus, quæ venduntur ut tempore sequenti tradantur. 35

**Solvuntur argumenta contraria.**

Jam quod attinet ad censum realem, an possit emi ad certum tempus determinatum, negant plures ex iis quos diximus id negare de censu personali; nam universaliter loquuntur de censu temporali, ad certum annorum numerum. Affirmant vero ii omnes qui de censu personali temporali id concedunt. Alii tamen licet id negent de censu personali, concedunt tamen de reali, quibus assentitur Molina dicta disp. 386. num. 3. quam sententiam loquendo de jure naturæ amplectendam puto : quia in censu reali non procedit ratio facta contra censum personalem, cum in eo non emantur pensiones solvendæ, nec obligatio ad illas, sed aliquid præsens, nempe dominium utile, seu ususfructus fundi, qui sicut emi potest in perpe- 36

**Census realis ad tempus determinatum an liceat**

tuum, sic poterit ad paucos annos, sicut et posset conduci domus, vel fundus ad viginti annos, non solum pro pensione annua singulis annis solvenda, sed etiam pro pretio toto simul nunc solvendo, et hoc licet pretium non adæquet valorem fructuum postea percipiendorum; quia id quod emitur, non sunt fructus postea percipiendi, sed dominium utile quod nunc accipitur, et quod in æstimatione prudentum, non plus nunc valet quam sit pretium quo emitur. Advertit tamen Molina, merito prohibendum esse talem censum realem temporalem lege humana, si esset ad paucos annos, ut ad quinque, octo, aut decem, ob pericula palliandi ea via usuras, aut emendi eos census multo minori pretio quam valeant; præsertim quando census esset pecuniarius, in quo valor pensionum in indivisibili consistit. Sed de facto non est necesse illos census ob hoc periculum prohibere; quia non sunt in usu tales census ad tempus determinatum. Si tamen aliquis ad palliandam usuram eos emeret, peccaret peccato injustitiæ contra legem naturæ qua usuræ prohibitæ sunt.

37 **Quid de censu reali vitalitio.**

Restat jam videre de censu temporali ad tempus indeterminatum et incertum, ut ad vitam emptoris, vel venditoris, qui appellari solet census vitalitius. Negavit hunc censum licitum esse Henricus quodlibet I. qu. XXXIX. et quodlib. II. qu. XV. et pro eadem sententia citantur Raimundus, Gofredus, et Antoninus, quos affert Salas dub. V. num. 1. et de ejus justitia dubitasse videtur Sarmiento VII. select. cap. I. nu. 29. in principio. Communis tamen doctorum sententia licitum esse affirmat de jure naturæ, si justitia pretii servetur, etiamsi postea cumulus pensionum excedat pretium ab emptore solutum. S. Th. opusc. DXXIII. *de usuris*. p. I. cap. 9. Ricardus, Conrad. Joan. Medina, Sotus, Covarr. Valentia, Salonius, et alii innumeri, quos congerit et sequitur Salas ubi supra Molina disp. 388. Lessius dicto cap. XXII. dubit. 6. et alii omnes communiter. Et quidem in censu reali constat ex dictis, quia cum in eo non emantur pensiones solvendæ, sed dominium utile et ususfructus partialis, ut dictum est, sicut hic vendi potest in perpetuum, sic potest minori pretio vendi ad tempus incertum. In censu autem personali probatur, quia licet in eo vendi videantur pensiones solvendæ, et ideo non possint minori pretio vendi videantur pensiones solvendæ, et ideo non possint minori pretio vendi, nisi propter lucrum cessans, damnum emergens, etc. ut supra diximus; quando tamen emitur hic census ad tempus incertum, contractus hic est fortunæ expositus, sicut ludus, in quo lucro et jacturæ uterque exponitur; quare quod pensiones superent postea pretium solutum, id fortunæ emptoris imputatur, qui potuit etiam pauciores pensiones recipere, et huic periculo se exposuit.

Dices, hunc contractum occasionem præbere desiderandi et procurandi mortem alterius, ut obligatio solvendi pensiones terminetur. Respondetur, hoc non esse vitium contractus, sed contrahentium, propter quod non redditur contractus illicitus, sicuti nec hæredis institutio, vel fideicommissum, aut successio necessaria filiorum, aut pensio ecclesiastica, et alia ejusmodi licita sunt, licet hæredes instituti, vel substituti, aut filii, vel solvens pensionem, occasionem habeant optandi mortem testatoris, vel fideicommissarii, vel parentum, vel pensionarii, ut succedere possint : vel liberari ab onere solvendi pensiones.

Difficultas est, quomodo æstimandum sit justum pretium census vitalitii. Aliqui enim dicunt, esse attendendum annum ad quem pervenire potest naturaliter et moraliter vita, pro quo emitur, et sumendam dimidiam partem annorum, qui intercedunt a die emptionis usque ad illum annum, et tunc pretium census debere adæquare pensiones annorum illius medietatis, v. gr. si emptor sit sexagenarius, et speretur posse pervenire ad annum ætatis 80. debent computari pensiones decem annorum, qui sunt media pars illius temporis, quo vivere naturaliter potest, atque ideo pretium justum erunt 300. pro 10. annuis; si vero sit quinquagenarius, pretium justum erunt 300. pro 15. annuis, si putetur posse naturaliter, et moraliter pervenire ad annum 80. tunc enim æqualis erit spes perveniendi ad annum 80 et periculum moriendi primo anno, atque ideo æqualis erit contractus, si pretium sit medium inter utrumque extremum. Quam regulam licet non approbet Molina in censu reali vitalitio, quia in eo emitur aliquod jus reale præsens distinctum a pensionibus, cujus pretium, sicut aliarum mercium sumendum est ab æstimatione communi hominum : in censu tamen personali vitalitio veram esse docet. seclusis circumstantiis extrinsecis damni

emergentis, periculi vel lucri cessantis, etc. alioquin censum minori pretio emptum illicitum, et usurarium judicandum.

Hanc tamen regulam rejiciunt Lessius, et Salas locis citatis, et alii communiter, neque ego eam probo : et omissis eorum rationibus, probari potest, et responderi simul ad fundamentum Molinæ et aliorum : quia non sufficit ad inveniendam justitiam et æqualitatem pretii attendere solum ad illa duo extrema temporis longioris et brevioris, quo census ille durare possit, sed debet etiam attendi, an æque facile sit, quod duret longo tempore, ac quod duret solum brevi. Quoad hoc enim non invenitur æqualitas : nam ex sexagenariis multo plures sunt, qui non perveniunt ad annum septuagesimum, quam qui illum excedunt, ut experientia quotidiana satis aperte ostendit : multo ergo majus periculum est, quod census non duret decem annis, quam sit spes quod duret 20. et per consequens non debet computari valor justus ex dimidio illorum annorum. Quod idem argumentum fieri potest de aliis ætatibus, cum eadem experientia constet, multo plures mori juvenes quam senes, et ego scio, ex meis coætaneis, quos condiscipulos habui dum juvenis essem viginti annorum, multo plures ante quinquagesimum annum obiisse, quam simus post illum superstites : non ergo erat æqualis spes de censu vitalitio duraturo per 30. annos, qui erant media pars annorum a vigesimo ad octogesimum, et periculum, quod per 30. annos non duraret. Quare regula illa non est moralis, nec certa, sed aliter deberet computatio fieri attentis vitæ humanæ periculis, et frequentia mortis in ætate juvenili, potius quam in senili. De facto tamen non oportet de hoc nimis sollicitos esse, cum de facto census etiam vitalitii communiter reales sint, et non personales, et frequenter etiam concurrant aliæ circumstantiæ extrinsecæ, quæ census vitalitii emptionem minori pretio justificare valeant.

Monet autem bene Molina nu. 6. in censu vitalitio redimibili non posse apponi in favorem emptoris pactum de retrovendendo eodem pretio quo fuit venditus, quia quo plus transactum est de vita illa ad quam fuit emptus, et quo plures solutæ sunt pensiones, eo minus censetur valere census vitalitius : non ergo debet venditor obligari ad redimendum æquali pretio, nisi aliunde hoc ipsum aliis oneribus in favorem venditoris appositis compensaretur.

Hac occasione dubitari potest, an licitus sit census vitalitius, quem refert Comitolus lib. III. *responsorum moralium* cap. XXIV. quem emit Maria ab Andrea, cui dedit centum hoc pacto, ut vita durante Mariæ et ejus filiæ, solveret qninque annua; ipsis vero in graviorem necessitatem incidentibus, et exigentibus reddere deberet eadem centum, et censum extinguere. Quem contractum illicitum esse et usurarium docet Comitolus loco citato, quia Maria potest sortem repetere cum lucro ex pensionibus solutis, non eas computando in sortem. Licitum vero esse fatetur Salas dub. LVII. et ego etiam non puto condemnandum ex jure naturæ : quia ratione illius oneris quod Andreas subit reddendi sortem in casu gravioris necessitatis, augetur pretium emptionis, cum solum emantur quinque pro centum ad duas vitas, quo pretio posset Maria emere censum realem perpetuum redimibilem, quem etiam in graviori necessitate constituta posset vendere alteri tertio eodem pretio, nec difficile inveniret emptorem, si census securus esset et bene constitutus. Aliunde vero contractus ille habet multum de fortuna, cum sit spes et fortasse major, quod casus necessitatis gravioris non occurret, qua non occurrente, et non sufficienter probata, venditor non teneretur pretium reddere : quare non apparet cur non sit in eo pretio æqualitas requisita. 40 Quid de quodam censu vitalitio cum pacto retrovendendi in gratiam emptoris.

Magis dubitari potest de alio contractu quasi vitalitio, quem refert idem Comitolus dicto lib. III. cap. XXV. in hunc modum, Petrus dat communitati cujusdam civitatis 100. hoc pacto, ut si ejus filia, quæ unius anni est, perveniat ad annos 15. debeat communitas ei dare 500. in dotem; si vero ante eam ætatem moriatur, communitas nihil ex sorte, vel reditibus solvere teneatur. Quem contractum approbare videntur Silvester, et Tabiena, quos affert et sequitur Salas dub. LVIII. num. 2. et idem Comitulus, licet consulat ab eo contractu abstinere, si tamen fiat, non audet illum damnare. Alii tamen, nempe Angelus et Rosella apud eumdem Salas, usurarium esse dicunt, quibus magis assentior : quia ingens illud lucrum et excessus 500. supra 100. non videtur æquivalere periculo quod Petrus subit, et pretio quod dedit : totum enim quod dat, sunt 41 Quid de alio contractu particulari.

100. de præsenti, et rursus pensiones annuæ, quas recipere posset usque ad annum 15. quæ ad summum erunt 140. quare ad summum dat 240. neque hæc dat certa; potest enim filia antea mori, et tunc pensiones recipiendæ pauciores fuissent : aliunde vero quod ei datur, sunt 500. quæ plusquam duplo superant acceptum : quare cum contractus fortunæ sit, deberet esse duplo majus periculum jacturæ, quam spes lucri : nempe oporteret duplo magis probabilem esse mortem filiæ ante annos 15. quam vitam ad illud tempus : quod tamen tantum abest, ut potius multo sit probabilius victuram quam decessuram ante illud tempus, ut experientia constat. Ex quinque enim filiis, quos Pater habet parvulos, plures solent ad 15. annos pervenire, quam ante eam ætatem decedere : non ergo compensavit majus illud lucrum fortunæ majori periculo jacturæ, quod Petrus suspicit, cum minus potius sit jacturæ periculum, quam spes lucri, et aliunde lucrum sit plusquam duplo majus, quam damnum et jactura quæ timeri potest.

## §. 3

*De censu fructuario, an licitus sit.*

42 **Census fructuarius an liceat de ure naturæ.** Census fructuarius, prout condistinguitur a pecuniario, est, cujus pensiones solvendæ sunt, non in pecunia, sed in fructibus, ut in frumento, vino, oleo, et similibus, de quibus constat ex supradictis, licitos esse ex natura rei, et seclusa lege positiva, si æqualitas servetur in pretio, et alia requisita concurrant. Imo vidimus census ipsos pecuniarios ut licite emantur, debere esse ex primaria intentione census fructuarios, hoc est, emptionem dominii utilis et ususfructus partialis, qua emptor acquirit jus ad percipiendam partem fructuum ex prædio; in quo census realis constituitur. Hic autem census semel constitutus potest secundo contractu reduci ad fructus certos, nempe ad tot modios tritici, vel tot mensuras vini annuas, sive plures, sive pauciores fructus colligantur, et æstimata prudenter spe fructuum colligendorum, et periculis quæ intervenire possunt. Denique potest etiam ad pensionem certam pecuniariam annuam reduci, et ita communiter fit, facta eadem prudenti æstimatione. Dicimus ergo ex natura rei posse censum permanere mere fructuarium, et non reduci ad pecuniarium : quod idem docent communiter doctores, quos congerit et sequitur Salas dub. LV. num. 1.

Propter periculum tamen magnum, quod censetur ejusmodi fructuarii non servent æqualitatem ad justitiam requisitam, in multis locis prohibiti sunt lege positiva, ut legibus Hispanis, Germanis et Gallis prohibitos esse, probat ex variis auctoribus et juribus Salas ubi supra num. 2. facilius enim servatur æqualitas in pecunia ipsa, quam in fructibus, quorum frequentior est inæqualitas in valore, et in eorum abundantia vel penuria; si tamen debita æqualitas servaretur, non magis rereprobandi essent quam census pecuniarii, loquendo ex natura rei, ut constat ex dictis. 4[illegible] **Quid [illegible] ban[illegible]**

Restabat dicere de censu irredimibili reali, an licitus sit : de hoc tamen agendum est infra, cum sermo erit de conditionibus aliis requisitis ad justitiam census, inter quas numerari solet saltem ex jure positivo, quod eodem pretio redimi possit a venditore.

# SECTIO III.

*De justo census pretio, quale sit.*

De justo pretio censuum in universum eadem regula servanda est, quæ in pretio justo aliarum rerum quæ emi solent : quare ejus pretium duplex esse potest, sicut in rebus aliis, scilicet, legitimus, vel naturalis. Aliquando enim lege communi taxatur, et quidem taxatio hæc non fieri solet quoad excessum, sed quoad diminutionem, in qua majus periculum usuræ esse potest, nempe ut census non minori pretio ematur, licet supra illud possit quocumque pretio vendi, qui excessus non erit contra legem positivam, poterit tamen esse contra legem naturalem, si vere excedat valorem communem talis census qui venditur : sicuti etiam seclusa lege positiva, peccari posset contra legem naturalem, si minori pretio emeretur census, qui in communi æstimatione plus valeret, ita ut non attingeretur pretium saltem naturale infimum. Pro varietate autem locorum, et pro majori vel **Pre[illegible] stum su q[illegible]**

minori copia pecuniæ, et opportunitate negotiandi, aut emendi res alias fructiferas, solet censuum pretium non solum naturale, sed etiam legale diversum esse. Unde aliquando pretium in censu perpetuo redimibili fuit decem pro uno annuo, postea plerumque auctum est pretium ad 13. vel 14. aut 15. pro uno : et demum et crescente numero emptorum, et decrescente numero venditorum, propter majorem pecuniæ copiam, pretium auctum est ad 20. pro uno annuo, et quotidie videmus, hoc etiam pretium augeri, quando census in bonis ac securis hypothecis constituitur. Variæ autem leges quæ circa hoc pretium editæ sunt in variis provinciis, videri possunt apud Lessium cap. XXII. dub. XIV. et Salas dub. XXII. qui advertunt, pretium census perpetui irredimibilis constitui optime ex proportione pretii rerum fructiferarum. Nam quo pretio emi potest res fructifera, quæ, deductis expensis, reddat centum aureos annuos, eodem, atque etiam minori emi potest census irredimibilis, qui pensionem centum aureorum reddat : quia plus est habere plenum rei dominium, quam jus solum percipiendi tantumdem fructuum ex re illa. Quod tamen in universum non videtur verum : quia licet pretio illo emi posset domus, v. g. quæ locari posset centum et pluribus aureis annuis ; census tamen eamdem pensionem reddens constitutus non solum super illa domo, sed super aliis possessionibus, vel fundis, tutior videtur et minoribus periculis expositus ; cum domus facilius dirui possit, vel ex aliis circumstantiis inutilis vel minus utilis reddi : census autem permanebit saltem, quamdiu omnes hypothecæ speciales, in quibus est constitutus, non defecerint, quare hæc etiam major securitas, seu minor defectibilitas consideranda et computanda erit ad justitiam pretii : communiter tamen optima regula desumitur ex communi æstimatione et usu, quo similes census irredimibiles emi solent. De pretio autem justo census vitalitii diximus sectione præcedenti, agentes de ejus justitia.

Hoc supposito, duplex est difficultas. Prima est, an census redimibilis, vel irredimibilis semel constitutus, et emptus aliquo pretio, v. g. centum pro quinque annuis, possit postea emi minori pretio, vel vendi majore, quam fuerat prius constitutus. Quod dubium tractari potest, vel loquendo solum de jure naturæ, vel loquendo de jure positivo. In primo ergo sensu certum videtur, si census semel constitutus decrescat intrinsece in valore propter defectum securitatis hypothecæ, vel difficultatem exigendi pensiones, vel aliam variationem, posse ab alio emi minori pretio quam fuerit constitutus : quia sicut res aliæ semel uno pretio emptæ possunt postea minori emi, propter earum valorem variatum, sic poterit et census, cum in eo etiam valor attendi debeat, non quem habuit sed quem modo habet, quando secundo emitur. Quare idem dicendum esset, etiamsi valor ab extrinseca circumstantia variatus esset, v. g. propter copiam venditorum, et defectum emptorum vel pecuniæ præsentis; quæ, et similia faciunt decrescere valorem rei, quæ venditur.

Difficultas esse posset, an non solus alius tertius, sed etiam ipsemet debitor, qui censum vendidit, posset tunc ob diminutum census valorem censum redimere minori pretio, quam accepisset, consentiente creditore? Et quidem, loquendo de eodem jure naturæ, non apparet cur non possent ab initio contrahentes pacisci, quod census redimendus esset, non pretio prius dato, sed pretio currente et juxta valorem quem haberet tempore redemptionis ita ut, si tunc census, prout sæpe contingit pluris æstimaretur, majori pretio esset redimendus; si vero minus valeret, minori etiam pretio posset redimi, ut cum Lessio concedit Salas d. dub. XII. num. 9. quia in emptione aliarum rerum pactum retrovendendi hoc modo licitum est ut vidimus disp. præcedenti, cum nihil aliud, nisi justum pretium in retrovenditione exigatur. 46

**An possit minori pretio emi ab ipso debitore.**

Difficultas potest esse, an quando tale pactum non præcessit, sed solum constitutus fuit census redimibilis quem venditor posset eodem pretio redimere, posset postea idem venditor, sicut quilibet alius, redimere, seu emere a creditore censum minori pretio, eo quod valor census ex variis accidentibus diminutus sit? Negat in universum Thom. Sanchez lib. I. *Consil.* c. VII. dub. 20. qui addit, hoc ipsum sensisse Henriquez, et alios doctos recentiores ab eo consultos. 47

**Quid, quando valor census intrinsece decrevit.**

Cæterum, licet hoc verum sit, quando census valor decrevit ob culpam ipsius debitoris, et ob difficultatem qua ab ipso pensiones recipiuntur, eo quod sua auctoritate, vel morositate difficilem reddit exactionem : tunc enim obligatur potius debitor ad faciendum, ne sua culpa census minus valeat :

quando tamen sine debitoris culpa, sed propter casus fortuitos et alia extrinseca accidentia, valor census decrevisset, non video cur sicut alii, sic etiam ipse debitor non possit, consentiente creditore, censum minori pretio redimere, attento saltem solo jure naturæ, et seclusa prohibitiono juris positivi. Diximus enim supra disputatione præcedenti, sect. VI. posse debitorem ipsum, sicut et alios, redimere, seu emere debitum suum minori pretio a creditore, quando difficultas et minor valor debiti non provenit ex culpa debitoris, sed ex aliis causis extrinsecis : quare idem omnino dicendum videtur in emptione census, qui ex aliis etiam accidentibus, et non ex culpa debitoris minus valet.

48 Solvuntur argumenta.

Contra arguit Sanchez primo, quia debitor, licet absolute non debeat capitale; debet tamen illud ex suppositione quod velit censum redimere : non potest ergo pro 1000. quæ eo casu debet, solvere sulum 800. Respondetur tamen facile, debitorem non debere mille, nisi quando velit cogere creditorem ad redemptionem census acceptandam : quando vero ipse creditor offert censum pro minori pretio, quia tunc non plus valet, non est cur debitor non possit obligationem acceptare, cum ipse ad instantiam debitoris redimat censum, quem redimere non tenebatur, sed poterat in eo statu periculoso illum relinquere.

Secundo arguit, quia id esset contra pactum expressum, quod utrinque præcessit, quo emptor se obligavit ad retrovenditionem ea lege, ut quoties redimendus esset census, pretium integrum reddendum esset, sive census plus sive minus tunc valeret. Unde etiamsi jam census ille pluris æstimaretur, non posset emptor plus exigere a venditore volente illum redimere. Ut servetur ergo æqualitas, venditor debet pretium integrum dare, etiamsi census valor decreverit. Respondetur eodem modo, pactum illud solum fuisse de reddendo integro pretio, non obstante decremento valoris in censu, quando venditor ex se vellet illum redimere, nec aliter cogendum fore emptorem ad redemptionem acceptandam. Cæterum per hoc non aufertur ipsi emptori potestas renuntiandi huic pacto, quando hoc ei utile fuisset, et acceptandi minus pretium, cum totum id quod in emptoris favorem inductum fuit, possit ab ipso renuntiari, quando jam non in favorem sed in ejus damnum cederet, prout in hoc casu contingeret, si debitor censum redimere non vellet.

Major difficultas esse potest, loquendo de jure positivo : videtur enim lege humana prohibita hæc diminutio pretii semel in censu constituti. Primo, quia leges sæculares statuentes pretium censuum redimibilium generaliter loquuntur; quare non solum de prima constitutione, sed etiam de secunda et tertia venditione census loquuntur : sicut lex statuens pretium tritici vel aliarum mercium, non intelligitur solum, quando primo venduntur; sed etiam quando secundo et tertio venduntur iterum ab iis qui emerunt. Imo leges Hispânæ jubent, census antea alio minori pretio emptos, et constitutos reduci ad illud legis pretium, unde a fortiori prohibent, ne census legis pretio constituti emantur postea minori pretio. Secundo, quia lex canonica in bulla Pii V. expresse dicit, quod eadem lex, et conditiones in ea præscriptæ locum habeant in censibus quibuscumque post illam legem creandis, quocumque tempore postea alienentur : una autem ex conditionibus ibi appositis est, ut pretium semel census constitutum nunquam ob temporum, aut contrahentium qualitatem, seu aliud accidens, neque quoad ultimo contrahentes minui possit, vel augeri. Quare hanc sententiam, stando in rigore juris, docet Guttierez cum multis ab eo relatis, quos sequitur Molina disp. 393. n. 3. in hoc sensu, ut non possit saltem census postea emi minori pretio, quam sit lege taxatum. Eamdem docent Lessius dub. VII. num. 45. Mercado, Corduba, Molina, Navarrus, Ludov. Lopez, Azebedo, et alii quos refert Sanch. lib. I. *Consil.* cap. VII. dub. 19. Addit tamen Molin. disp. 392. quando census minus jam valet, eo quod hypothecæ periclitari incipiunt, vel alia de causa, non videri prohibitum in prædictis legibus, quod possit minori pretio postea emi, quia hic eventus per epikeiam videtur excipiendus. 49

Alii dicunt, emptionem illam secundam minori pretio licitam esse, ita Navarrus *in Manuali* ca. XXVIII. in addit. ad ca. XXIII. n. 82. et in comment. de usuris q. XI. num. 112. quem a contradictione liberare conatur Salas dub. XII. n. 9. eo quod in *Manuali* ca. XXIII. nu. 91. in fine, ubi contrarium docuerat, loquatur, seclusa bulla Pii V. Eamdem sententiam tenent Olanus, Sarmiento, Salazar, Cenedo, et alii, quos refert idem Salas ibi. item Palatios, et alii quos affert, et se- 50

quitur Sanch. ubi supra, Joannes de la Cruz, et alii, quos affert, et sequitur Diana I. tom. tract. *de contractibus*, resol. 36. Alii distinguunt inter censum liquidum et tutum, et inter censum qui propter varia accidentia minus jam valet, prout Molina supra distinguebat; et de priori negant, de posteriori autem concedunt, posse postea minori pretio emi, ita Petrus Ledesma, Rodriguez, et alii multi quos affert et sequitur Salas ubi supra n. 10. concl. 2. et 4. quia in hoc casu leges ita debent per epikeiam intelligi. Sed certe hæc explicatio difficile applicari potest bullæ Pii V. qui expresse prohibet diminutionem pretii etiam ob temporum, vel contrahentium qualitatem, vel aliud accidens : quare licet epikeia illa locum habere possit in aliis legibus sæcularibus, loquendo tamen de bulla Pii V. cum minori violentia explicanda erit, ut loquatur solum de primis contrahentibus, et eorum successoribus, quos appellat fortasse *ultimo contrahentes*, et inter quos servari semper vult pretium semel constitutum invariatum, quoad excessum vel diminutionem, in quo sensu verba illa intelligunt Lessius, et Rebellus, quos affert, et sequitur Salas ubi supra, conclus. VI. Et praxis ita videtur eam bullam intellexisse, cum etiam Romæ, ubi bullæ Pontificiæ nec præsumuntur non receptæ, nec consuetudine abrogatæ, usum communem esse audiam emendi ejusmodi census litigiosos, aut difficiles minori pretio quam ab initio fuerint constituti. Hinc autem,

Inferri potest primo decisio alterius dubii, an scilicet emi possit census minori pretio quam sit lege taxatus, quando emptor obligat se ad non recipiendam pensionem annuam per quadriennium, vel aliud certum tempus. Ad quod Salas dub. LIII. respondet affirmative; quia sicut emptor apponens gravamina venditori, debet ea compensare incremento pretii, vel diminutione pensionis : ita venditor apponens gravamina emptori, debet ea compensare justa diminutione pretii, vel augmento pensionis.

Contrarium tamen docuit Gaspar Rodericus tract. *de redit.* lib. I. q. XIII. n. 31 et 32. quem absque fundamento locutum dicit Salas loco citato. Sed certe ego magnum fundamentum habere puto in bulla Pii V. cujus clausula II. prohibet emptionem census, nisi numerata pecunia tempore ipso contractus: in prædicto autem casu pensiones illius quadriennii essent pars pretii, quo census et jus ad pensiones annorum subsequentium emerentur : et tamen pretium quoad illam partem non daretur tempore contractus, sed tempore sequenti, quando solvendæ fuissent a venditore pensiones. Si ergo emitur jus ad pensionem annuam futuram 100. in singulos annos dando nunc sola 1500. quod non est pretium justum, et addendo pro pretio pensiones primi quinquennii, quæ faciunt 500. consequens est, ut non soluto toto pretio de præsenti ematur ex nunc census, quod tamen expresse in dicta bulla prohibetur.

Dices, ponamus, quod emptor ad vitandum hoc inconveniens non emat nunc jus ad 100. annua, sed ad 75. pro quibus est justum pretium 1500. quod totum de præsenti dat; ex pensionibus autem annuis, quas remittit per proximum septennium, sit summa sufficiens ad complenda 2000 ex quibus postea habet 100. annua. Sed hoc etiam videtur esse contra aliam clausulam ejusdem Bullæ, quæ est octava, in qua prohibetur, ne ex pensionibus cessis augeatur census jam constitutus, prout in illo casu augeretur : cum pensiones proximi septennii remissæ augerent capitale ipsius census, et darent jus ad majorem pensionem in posterum exigendam. Eodem autem modo judicandum erit de aliis oneribus additis emptori, quæ venditor diminutione pretii justa compensaret : tunc enim hoc fieri poterit, etiam attenta lege positiva, quando contra bullæ vel aliarum legum formulam præscriptam esse non comperiantur.

Secundo inferri potest, quid dicendum sit in prima census constitutione, an de jure etiam positivo emi possit minori pretio ob periculum, vel lucrum cessans, aut damnum emptori emergens, vel propter incertitudinem specialem, aut difficultatem, quæ imminet in exigendis pensionibus? Et quidem, quod attinet ad bullam Pii V. nulla videtur esse prohibitio circa hunc casum, cum in ea nullum certum pretium censuum determinetur, sed hoc totum relinquatur usui et aliis circumstantiis; quare cum illud prudenter censeri possit pretium justum illius census, non apparet prohibitio illius pretii diminutionis. Difficultas tota esse potest in iis provinciis, in quibus lege publica determinatum est pretium census perpetui redimibilis. Sed adhuc in iis locis posse id fieri, concedunt merito Rebellus, Salonius, et Ca- 52

**Quid, quando est damnum, vel lucrum cessans, aut periculum.**

rolus Molinæus, quos affert, et sequitur Salas dub. XII. n. 10. concl. 6. quia quando res est notabiliter vitiosa, etiamsi pretium lege taxatum sit in gratiam venditoris, potest viliori pretio emi, et venditor tenetur in pretio descendere : taxatio enim pretii communis fit pro rebus communem valorem et bonitatem habentibus intra illud genus. Quod rursus confirmari potest, quia in eo casu pretium non est sola pecunia, quam emptor solvit pro censu, sed etiam damnum aut periculum quod subit, vel lucrum quo se privat in gratiam venditoris, quæ omnia sunt pretio æstimabilia, et quæ simul cum pecunia quam solvit, integrare et conficere possunt totum pretium lege taxatum, atque ideo tunc etiam census emi censetur toto pretio per legem statuto, si ea omnia juste et prudenter æstimentur?

53 Secunda difficultas principalis circa pretium justum esse potest, an quando census emptus fuit a principio minori pretio, quam lege vel æstimatione prudenti valeret, sufficiat postea, quod emptor solvat quantum minus dedit in pretio, ita ut pretium justum adæquet; an vero debeat etiam restituere pensiones receptas, saltem quatenus excedebant pretium pro censu solutum.

**An debeant restitui fructus ex censu minori pretio empto.**

Prima sententia dicit, loquendo etiam de jure naturæ, restituendas esse pensiones secundum excessum, quem habuerunt supra proportionem pretii accepti, hanc docuit breviter Molina disp. 390. num. 3. ante clausulam tertertiam, quem immerito Salas dub. XXIII. n. 1. dicit, sibi contradicere, nisi littera sit mendosa, neque enim littera mendosa est, neque ulla contradictio. Verba Molinæ sunt: « Quando autem pretium non esset justum, quia non attingeret limites infimi pretii justi, arbitror, in re proposita teneri emptorem ad moderandum censum, ita ut minor pensio deinceps solvatur, hoc est, quæ æqualis judicetur pro quantitate pretii dati pro censu; et simul teneri emptorem restituere incrementum majus pensionum, quod usque ad id tempus accepit. Nec est eadem ratio hac in parte in censu empto cum pacto de retrovendendo, quæ est in prædiis similiter emptis, ut non eodem modo restitutio fiat excessus pretii, juxta ea, quæ in calce disput. 375. dicta sunt. » Ubi nimirum dixerat, eum qui emit prædium diminuto pretio cum pacto retrovendendi, non teneri postea restituere partem fructuum perceptorum correspondentem defectui pretii, sed satisfacere augendo pretium usque ad limites justi, et resarciendo damnum, si quod fuit lucri cessantis, vel damni emergentis. Nunc autem dicit, non ita judicandum esse de censu, quam differentiam ut probet, addit statim id, in quo Salas putavit esse errorem litteræ, vel contradictionem, cum tamen sit non pars conclusionis, sed ratio ad probandam illam differentiam, his verbis : « Etenim, si prædium et census in eo collocatus pereant, in nullo relevatur venditor quoad partem illam majoris pensionis, quam hucusque solvit. Præterea fructus omnes prædii præter jus ad partem, quod emptor juste emerit, ad venditorem solum, qui est prædii dominus, toto tempore præterito spectabant : longe autem aliter res se habet in prædio empto cum pacto de retrovendendo. » In quibus verbis, quidquid sit de veritate doctrinæ et de vi probationum, duas rationes affert Molina ad probandam differentiam inter illos duos casus, quando census emitur pretio diminuto, et quando emitur prædium. Quia in priori casu, etiamsi postea hypotheca pereat, venditor jam invenitur passus ultra pretii diminutionem aliud damnum, nempe solutionem pensionis majoris tempore intermedio. Item quia, cum non amisisset dominium hypothecæ, ad eum videbantur spectare fructus omnes, præter illos qui correspondere poterant juste pretio accepto pro censu, quæ rationes non videntur militare in posteriori casu. Eamdem sententiam quoad restitutionem excessus pensionum tenent Binsfeldius, Covarr. Baldus, Gaspar, Rodericus, Molinæus, Ant. Gomez, Emmanuel Castro, et Alcozer, quos affert, et sequitur Salas ubi supra. Alii vero jurisperiti, apud eumdem Salas ibi hoc concedunt in censu, qui de novo constituitur pretio diminuto, negant vero in censu antiquo, qui pretio diminuto venditur.

Secunda sententia negat, restituendum esse excessum pensionum acceptarum, loquendo saltem de jure naturæ, sed dicit, sufficere si emptor augeat pretium solvendo id quod defuit, et resarciendo damnum emergens, vel lucrum cessans, si quod fuit, ita Less. cap. XXII. dub. XV. Joan. Medina, et alii quos affert Salas dicto dub. XXIII. et mihi etiam placet. Quia regula generalis ad alias emptiones et venditiones non est cur non debeat in hac emptione servari, cum in constitutione census realis, ut supra vidimus, intercedat vera emptio, qua certo pretio emi-

tur pars dominii utilis et ususfructus rei fructiferæ et immobilis, in qua census constituitur. Quando autem prædium emitur pretio diminuto, emptor satisfacit solvendo defectum pretii justi, nec tenetur restituere fructus interim perceptos, cum illos ex re sua perceperit, cujus dominium per emptionem acquisivit : ergo idem debet dici de pensionibus censuum, cum hæ solvantur pro parte fructuum, qui ad emptorem pertinebant, eo quod esset jam factus dominus dominio utili illius prædii, v. g. in quo census fuerat constitutus. Cur enim magis faciet fructus omnes suos, qui emit dominium directum et plenum, prædii pretio diminuto, quam qui emit dominium solum utile et partiale, cum utrique res fructificare debeat, ut constat?

Respondet Salas num. 4. et affert rationem differentiæ, quia census non potest, etiam stando in jure naturæ, emi pecunia credita, sed præsenti : cum ergo tertia pars pretii justi, v. g. in casu nostro non fuerit ab initio soluta, sed postea suppleatur, consequens est, ut census quoad illam partem non fuerit emptus, atque ideo pensiones ex illa parte retineri non possint, tanquam sine ullo titulo solutæ. Porro censum non posse sicut alias merces emi pecunia credita, etiam stando in solo jure naturæ, probat late idem Salas dub. VIII. difficultate 1. Hæc tamen responsio supponit principium a nobis infra impugnandum, quando agemus de conditione illa non emendi censum, nisi pecunia præsenti, ubi videbimus, de jure naturæ conditionem illam non requiri, sed posse emi censum, sicut et prædia, pecunia credita, licet ex quo prædium emptori traditur, ipsi fructificet etiam ante solutum pretium.

Respondet secundo Salas illo dub. VIII. n. 3. differentiam esse, quod in venditione prædii datur pretium pro prædio, at in censu commutatur pecunia præsens pro pecunia postea in pensionibus solvenda, quæ minus valet quam præsens; quare si pretium census non solvatur statim, non justificabitur census, cujus justitia consistit in majori valore pecuniæ præsentis, quam futuræ. Hanc tamen responsionem jam supra rejecimus, et diximus, non justificari censum ex eo, quod commutetur pecunia præsens pro futura quæ minus valet; hoc enim esset justificare usuram propter eamdem rationem : sed quia in censu reali emitur dominium utile rei hypothecatæ, sicut in emptione prædii emitur dominium plenum et directum ejusdem pretii : sicut ergo dominium directum emi potest pecunia credita, sic poterit dominium utile, saltem de jure naturæ.

Unde constat etiam, non esse efficaces rationes illas duas differentiæ quas assignavit Molina supra adductus, non primam, quia licet pereunte hypotheca in totum, vel in parte non relevetur venditor census quoad pensiones antea solutas, hoc idem cum proportione contingit in venditione prædii, quod licet postea pereat, adhuc venditor caret fructibus quos emptor interim percepit, et emptor illis potitur : imo hoc est æquitati consonum, cum subire cogatur damnum pereuntis rei emptæ, nec ideo recuperet pretium solutum, nec liberetur ab obligatione illud solvendi, si forte nondum solverat : quod idem in censu contingit, cum hypotheca pereat damno emptoris, et adhuc debeat solvere pretium census empti, sicut si hypotheca non periisset. 55

Nec obstat secunda ratio ab eodem adducta : supponit enim falsum, quod scilicet venditor census retineat totum dominium plenum prædii hypothecati, et omnes ejus fructus ad ipsum pertineant, cum enim partem dominii utilis, et ususfructus vendiderit, illud habet minus de dominio pleno, nec illa pars fructuum ad ipsum pertinet, nisi in quantum secundo contractu, ut supra vidimus, redemit illos fructus, reducendo illos ad pensionem annuam pecuniariam ad quam pro illis solvendum se obligavit: quare sicut emptor, etiam non soluto pretio, post traditionem habebat jus percipiendi illam partem fructuum correspondentem usuifructui partiali, quem emit; ita habebit jus percipiendi pensiones, quæ pro illa fructuum parte ei ex secundo contractu debentur. Alia argumenta, quibus probari solet non posse emi pecunia credita ex natura rei, solvemus infra agentes suo loco de conditione illa.

**Quid, si fuit emptus pretio excessivo.**

Petes primo, an si e contra census emptus fuit pretio excessivo supra justum, venditor teneatur non solum restituere excessum, quem accepit supra justum pretium, sed etiam quod defuit in pensionibus solutis, ut corresponderet toti pretio accepto. Affirmat Salas dub. XXIII. num. 4. sed nec vere, nec consequenter ad sua principia. Primum probatur argumento supra facto, quia qui vendidit prædium pretio excessivo, satisfacit reddendo pretii excessum, quem sine justo titu- 56

lo accepit, nec tenetur augere fructus ab emptore interim perceptos, ita ut æquivaleant fructibus, quos potuisset reddere melius prædium pretio illo excessivo emptum, nisi forte solutio excessivi pretii causa fuerit, ne prædium melius emptum fuisset, quod fructus dedisset majoris valoris; tunc enim ratione damni emergentis injuste illati teneretur venditor totum illud damnum resarcire, si in illa venditione peccavit graviter contra justitiam, juxta supradicta. Similiter ergo qui vendidit censum pretio excessivo, satisfaciet restituendo excessum pretii, nec tenebitur pensiones illi pretio correspondentes restituere, nisi injuste causa fuisset, ne emptor alium censum cum majori pensione pretio illo emeret, quo casu teneretur ratione damni injuste illati, non vero ut redderet reditus illius pensionis, cum ipse non vendiderit nisi jus ad minorem pensionem, licet in pretio injuste excesserit.

Quod vero neque id auctor ille consequenter ad sua principia concedere debuisset, probatur, quia tota ratio, propter quam ipse dixit emptorem debere postea restituere excessum pensionum receptarum, quando minori pretio emit, erat quia pensus non potest emi pecunia credita, sed præsenti; hæc autem ratio non procedit, quando census majori pretio venditur, ergo tunc idem judicandum est de censu, ac de rebus aliis fructiferis pretio excessivo venditis, in quibus tamen sufficit restituere excessum pretii accepti, absque eo quod restituatur defectus fructuum, nisi quando damnum illud injuste infertur emptori alioquin majores fructus habituro.

57 Dicet aliquis, sequi ex hac doctrina, quod quoties venditur census minori et diminuto pretio, debeat restituere emptor excessum pensionum receptarum, quia tenetur resarcire damnum totum venditori injuste illatum ex injusta emptione : ex illa autem sequi videtur damnum totum pensionum, quæ cum excessu solutæ fuerunt. Resp. tamen negando sequelam : quod enim venditor tantas pensiones solverit, non procedit ex injustitia et diminutione pretii accepti, quia æquales pensiones solvisset, si totum pretium justum recepisset, et per consequens totum illud damnum circa pensiones incurrisset : totum ergo damnum fuit solum hoc, quod in integrum pretium non acceperit, atque ideo hoc solum resarcire debet augendo pretium usque ad justum : quo augmento dato, nullum damnum venditor passus est, quod non passus fuisset si ab initio pretium justum accepisset; nisi solam dilationem integri pretii, pro qua dilatione nihil ultra pretium debitum restitui debet, secluso omni alio damno emergenti, vel lucro cessante. Quando ergo dicitur, hoc damnum pensionum excessivarum secutum fuisse ex injusta emptione, distinguendum est : sequitur enim damnum illud ex emptione talis census præcise, prout abstrahit a justa et injusta : ex injustitia autem circa diminutionem pretii commissa nullo modo sequitur damnum pensionum solutarum, cum æquales pensiones solutæ fuissent, etiamsi datum fuisset ab initio pretium justum : quare ex injustitia præcise solum secutum fuit damnum carendi pretio integro per aliquod tempus, pro qua carentia præcise nihil restituendum est ultra ipsum pretium, loquendo saltem de jure naturæ.

An saltem propter damnum secutum

Petes secundo, an si emptor defraudavit pretium justum in modico, peccet mortaliter? Affirmant Ant. Gomez, Emman. Rodriguez, Castro, et Alcozer, quos refert Salas dicto dub. XXIII. num. 5. quia licet materia sit in se levis, damnum tamen longo tempore illatum magnum erit : nam excessus pensionum correspondens longo tempore illi defectui pretii magnum cumulum faciet. Contrarium tamen et merito docet Salas ibi, et ratio juxta nostra principia facilis esse potest, quia pensiones, ut vidimus, non emuntur, sed dominium utile, seu usufructus partialis in re hypothecata : quod autem in ejus emptione defeceris modicum, v. g. in uno Julio, a pretio justo, non potes facere peccatum grave; sicut nec quando emis dominium directum plenum prædii, peccas graviter si in uno Julio deficias a pretio justo, etiamsi postea fructus in perpetuum recipias ex prædio, etiam illos qui correspondere poterant huic Julio, qui ex pretio defecit. Neque enim attendi debet emolumentum quod postea sequetur, sed valor rei quam emisti, cujus quidem valorem solvisti juste, quantum sufficit ad vitandam injustitiam gravem, nec læsisti venditorem, nisi in carentia illius Julii, quæ non potest grave detrimentum afferre, unde postea emptor tenebitur, quidem sub veniali ad restituendum illum Julium, non tamen ad restituendas pensiones receptas, quatenus illi Julio correspondere poterant, quod a fortiori constat ex dictis de læsione gravi in pretii diminutione.

Adverte denique, hæc procedere in foro

conscientiæ, in quo defectus vel excessus pretii justi restituendus est, sive sit citra, sive ultra dimidium pretii justi : in foro autem externo, quando læsio esset intra dimidium justi pretii, servanda esset regula generalis aliarum venditionum, et negaretur actio læsionem passo, ex l. II. C. *de rescind. venditione*, nisi esset lege positiva humana prohibita emptio census, quæ pretio justo non fiat, de quo postea. Quia tamen leges illæ sunt solum in gratiam venditorum, hinc fit, quod si emptor læsus fuisset solvendo plus, sed intra dimidium justi pretii, non competeret illi actio adversus venditorem in foro externo, saltem pro prima census constitutione, sed solum in foro conscientiæ deberet ei restitui excessus pretii supra justum. Nunc jam videamus de conditionibus ad censum requisitis de jure humano, in quorum explicatione obiter videbimus, quæ ex illis, et quomodo obligent etiam de jure naturæ.

## SECTIO IV.

*De conditionibus ad censum jure positivo requisitis, et specialiter de prima requisita a Pio Quinto.*

Legibus municipalibus aliquorum regnorum et provinciarum, conditiones aliquæ ad census exiguntur, quæ omnes ibi observandæ sunt, saltem quatenus contrario usu non fuerint legitime abrogatæ. Talis est taxatio pretii, quæ in multis locis lege publica facta est in gratiam venditoris, ut minori pretio census emi non possit; quare excessus pretii non erit contra leges illas, licet in foro conscientiæ obliget venditorem ad restitutionem excessus, si sit supra pretium justum naturale, de quo vidimus sect. præced. Propter magnum tamen periculum usuræ, et injustitiæ summi etiam Pontifices ad vitanda subditorum peccata multas conditiones explicarunt, quæ in censu intervenire debent, præsertim Martinus V. anno 1423. Calistus III. anno 1455. et denique Pius V. in sua bulla adita anno 1569. de quibus nunc agendum est.

Sed antequam ad singulas conditiones veniamus, duplex occurrit quæstio de illis omnibus generalis. 61 An bulla Pii V. ubique obliget.

Prima est, an conditiones illæ ubique terrarum obligent : quæ disputatio non pertinet ad hunc locum, sed ad materiam de legibus, ubi tractari solet, an leges Pontificiæ obligent ubique, etiamsi in singulis provinciis, vel diœcesibus non sint promulgatæ, sed solum in Romana curia, et videri potest late Mol. disp. 395. Lessius dicto cap. XXII. dub. XIII. et Salas dict. tract. *de censibus* dub XIII. qui alios referunt. Multi enim communiter affirmant prædictam obligationem, nec obstare defectum promulgationis in propria provincia, vel diœcesi contrahentium, ita Vasq. in 1. 2. disp. CLVI. c. II. Layman, Jannerus, Filliucius, Granado, Suarez, Valentia, Azor, et alii plurimi, quos congerit Diana to. I. tract. *de legibus*, res. 8. Alii tamen id negant, Serarius, Sa, Miranda, Sotus, Conradus, et alii, quos congerit Diana, ibi dicens probabilem esse eam sententiam, Mol. vero d. disp. 395. n. 4. dicit probabiliorem.

Loquendo vero de hac bulla Pii V. circa sensuum valorem deficientibus ejusmodi conditionibus, multi dicunt ubique obligare, quos referunt Mol. d. disp. 395. et Salas d. dub. XIII. et dub. VII. quos sequitur Comitolus lib. III. q. XXVII. et ita observatur in sacra rota Romana, ubi judices non admittunt exceptionem de non recepta, vel abrogata dicta bulla. Alii tamen dicunt non esse ubique acceptatam saltem quoad omnes conditiones, atque ideo non obligare, nisi ubi et quatenus recepta est, ita Less. dub. XIII. Molina loco citato, Sotus, Navar. et alii, quos affert et sequitur Salas d. dub. VII. et XIII. quibus accedit Bonacina disp. III. *de contractibus*, q. IV. n. 43. Quidquid autem de hoc sit, omnes convenire debent in hoc, quod ubi prædicta bulla ex consensu expresso, vel interpretativo summi Pontificis non est recepta, vel quoad aliqua est per usum contrarium legitime abrogata, non obligat, nisi quoad conditiones jure naturæ requisitas, vel quoad eas quæ receptæ sunt.

Secunda difficultas esse potest, an omnes conditiones hæ obligent in foro conscientiæ, ita ut iis deficientibus, vel aliqua earum, contractus sit irritus, etiamsi vere non intercedat fraus, vel usura, aut injustitia contrahentium? Quæ quæstio pendet ex illa alia, an lex fundata in præsumptione obliget in foro conscientiæ, quando in eodem foro ces- 62 An in foro conscientiæ, cessante injustitia, et fraude.

sat præsumptio? Loquendo autem de hac bulla, aliqui dicunt, conditiones aliquas in eo contentas requiri solum in foro externo ad vitandam præsumptionem injustitiæ : in foro autem conscientiæ validum esse contractum, si alioquin justus fuit, v. g. si contractus non fuit coram tabellione factus, ita Azorius, Valentia, Molina, Lessius, Navarrus, Reginaldus, et alii, quos affert Bonacina loco citato, dicens non esse id improbabile, et alios plures refert Salas dicto dub. VII. Alii vero, quibus Bonacina assentitur, dicunt, conditiones illas requiri ut formam, et earum defectu vitiari contractum etiam in foro conscientiæ : de quo tamen diximus supra agentes de contractibus in communi, an ex defectu solemnitatis a legibus requisitæ vitientur etiam in foro conscientiæ, an vero in foro solum externo, ubi nostram sententiam late explicuimus.

63 De quibus censibus agat

His breviter suppositis, accedamus jam ad singulas conditiones explicandas. De quibus tamen adverte, non procedere nisi in censibus, qui contractu oneroso constituuntur, non vero in iis, qui donatione, testamento, vel alio simili titulo creantur, in quibus quilibet potest se prout voluerit obligare, ut cum aliis notat Lessius num. 96. Et quidem Pontifices alii ante Pium V. varias conditiones explicuerunt, quas refert Lessius dub. XII. nu. 75. quas non oportet examinare, quia licet ii Pontifices declaraverint, censùs cum iis conditionibus licitos esse, de quibus solis interrogati fuerant; non tamen dixerunt, iis conditionibus deficientibus, vel earum aliqua, esse injustos. Quare illæ solum conditiones declarandæ sunt, quas apposuit Pius V. et sine quibus declaravit censum fœneratitium, et injustum æstimandum esse.

64 Quæ sit prima conditio, et an unus census possit super alio constitui.

Prima ergo conditio a Pio V. adducta hæc est : « Censum, seu annuum reditum creari, constituive non posse, nisi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur, et quæ de natura fructifera sit, et quæ nominatim certis finibus designata sit » : Quibus verbis Pontifex voluit excludere census omnes personales, vel mistos ex personali et reali, et ideo noluit constitui census nisi super re immobili, cujus ususfructus partialis directe et primario ematur modo supra explicato.

Circa hanc conditionem dubitatur primo, an unus census possit super alio, vel aliis constitui? Negant plures, Molinæus, Cifuentes, Alvarus Vaez, Vega, et alii, quos affert Salas dub. VII. n. 2. Alii etiam plures affirmant, uterque Molina, Sa, Rebellus, Lessius, Medina, Valentia, et alii, quos affert, et sequitur idem Salas nu. 1. et 2. et probari potest ex Clement. *Exivit*, c. *Cumque annuus reditus, de verborum significatione*, ubi annui reditus inter bona immobilia computantur. Utraque vero sententia conciliari potest juxta eorum doctorum mentem, dicendo, posse imprimis constitui censum in alio censu irredimibili, qui merito inter bona immobilia computatur. Non vero in censu redimibili, nisi venditor se obliget casu quo census hypothecatus redimatur, ad emendum aliquid aliud immobile fructiferum, quod eodem modo obligatum maneat. Alioquin, cum prior census redimibilis extingui possit, et ipso extincto, perire debeat census super ipso impositus, remaneret periculum palliandi usuras, quod Pontifex vitare voluit, et timeri potest, quando census perpetuus emitur non constitutus in re perpetua, sed brevi peritura. Unde a fortiori constitui poterit census in gabellis, vel aliis reditibus annuis perpetuis, quos civitas vel communitas habet, sicut etiam in jure piscationis, in silva, et in macello, ut notavit Molin. disp. 389. et alii cum ipso. In officiis etiam perpetuis fructiferis ; non vero in debitis aliis personalibus, vel etiam realibus, quia hæc non sunt bona immobilia et perpetua, sed mobilia.

Dubitatur secundo, an hæc conditio requiratur non solum de jure positivo, sed etiam de jure naturæ ad justitiam census. Negant ii qui licitum dicunt esse de jure naturæ censum personalem, quos refert et sequitur Salas dicto dub. VII. n. 4. et 6. quia si potuisset collocari census in sola persona venditoris, a fortiori poterit collocari in eadem persona, et in re aliqua mobili, vel non fructifera, qua tamen pereunte non pereat census, sed maneat adhuc persona obligata ad solutionem pensionum. Alii e contra affirmant hanc conditionem requiri de jure naturæ. Ita Molina disp. 389. Navar. Philiarchus, Vega, Ludov. Lopez, et alii, quos affert Salas ubi sup. n. 3. et 5.

Ego juxta nostra principia imprimis existimo, etiam de jure naturæ requiri, quod census constituatur super re aliqua fructifera : quia cum in hoc contractu census realis ematur directe, et primario dominium utile, seu ususfructus saltem partialis rei censitæ ; consequens est ut si res ipsa fructifera non sit, nihil prorsus ematur, quando ejus ususfructus emitur, sed emptio ficta sit,

et census sit mere personalis, atque adeo palliata emptio pensionum solum solvendarum pro pretiò præsenti. Addo tamen, non ita requiri, loquendo de solo jure naturæ, perpetuitatem rei immobilis, ut non posset census absque ipsa justificari. Potuisset enim aliquis bona fide emere usumfructum census, v. g. redimibilis quem possides, et subire hoc periculum, ut si census prior redimeretur vel extingueretur, periret census posterior super ipso constitutus. Ratione autem hujus periculi posset diminui pretium posterioris census, et reduci ad contractum justum fortunæ, quo, attento periculo deficiendi, et spe durandi, pretio justo emeretur census duraturus, quantum prior census durabit : quod idem fieri posset, si census constitueretur super fundo, vel domo, vel grege ovium, cujus ruina et extinctio probabiliter timeretur. Quia tamen emptores census perpetui intendunt communiter reditus perpetuos emere, nec præsumuntur illos contractus fortunæ solum intendere; merito Pontifex prohibuit censum perpetuum, qui in re non fructifera et immobili constitueretur, ne daretur occasio mutui usurarii sub prætextu census, et hypothecæ apparentis et fictæ.

Dubitatur tertio de illa particula, quæ exigitur, determinatam et certis finibus designatam esse rem immobilem in qua census constituitur. Circa quam certum imprimis videtur, non prohiberi, quod census super duabus vel pluribus rebus immobilibus constituatur. Sicut enim potest census reddens 100. annua constitui in fundo, cujus fructus valeant 2000. ita posset constitui super duobus fundis, quorum singulorum fructus valerent 1000. cum eadem sit ratio, et Pontifex solum voluit quod res immobilis determinetur et certis finibus designetur. Quæ designatio non debet necessario fieri nomine proprio : sufficit enim, quod per circumloquium, vel alia signa res exprimatur et determinate significetur. In quibus conveniunt Molina, Navarrus, Rebellus, et alii, quos affert, et sequitur Salas dicto dub. VII. num. 10. et 14. Voluit autem Pontifex hàc prohibitione præcavere periculum census personalis imponendi, quod periculum esset, si census super omnibus bonis venditoris præsentibus et futuris immediate constitueretur : hoc enim perinde esset, ac si persona ipsa obligaretur, cum pereuntibus etiam omnibus bonis præsentibus, adhuc venditor obligatus esset ad pensionem solvendam ex bonis postea acquirendis.

Petes primo, an possit census imponi super omnibus bonis præsentibus : tunc enim jam census esset vere realis, cum pereuntibus iis omnibus bonis præsentibus, census eo ipso extingueretur? Resp. stante hac Bulla, id fieri non posse, nisi saltem singula bona determinate nominentur, et certis finibus suis definiantur : si autem ita nominentur, non video ubi hoc in Bulla prohibeatur. Si enim in bonis non habeas, nisi unam domum et unam vineam, poteris, iis nominatis, censum in iis constituere : ergo licet habeas quatuor vel quinque domos, poteris idem facere, et similiter si habeas viginti; nam tunc etiam constituitur census super certis et determinatis ac designatis rebus immobilibus. Secus esset, si in communi omnia bona præsentia obligentur : hoc enim prohibere voluit Pontifex, quia in ejusmodi clausula generali magis erat periculum palliandi censum personalem; et quia facilius venditor eam clausulam apponit, quam singula bona enumerando, singulorum usumfructum nominatim vendat. Dixi tamen, ex vi bullæ non inveniri specialiter prohibitum censum constitui in omnibus bonis præsentibus singillatim enumeratis. Aliunde enim ex ipso jure naturæ poterit aliquando emptio illa esse injusta ex eo, quod pretium commune census non sit justum pro tali censu, cui tot bona et cum tanta indefectibilitate subjicerentur. Ex quo etiam capite posset jam census ille esse contra aliam clausulam hujus bullæ, in qua petitur, quod non constituatur census nisi pretio justo soluto de præsenti, quæ conditio tunc deficeret, cum non solveretur pretium justum pro tali censu, sed diminutum. 67 An in omnibus bonis.

Petes secundo, an conditio hæc determinandi rem certam, et suis finibus designatam, requiratur etiam de jure naturæ ad justitiam census? Aliqui volunt, illicitum esse de jure naturæ obligare bona omnia præsentia et futura, quia jam census ille personalis esset, cum ejus obligatio nulla re pereunte periret; quare cum census personalis illicitus sit de jure naturæ, illa etiam obligatio illicite emetur. Ita Mol. d. disp. 389. et alii, quos affert Salas d. dub. VII. n. 11. Sed juxta supra dicta distinguendum videtur : si enim census constituatur solum super bonis omnibus præsentibus in communi, et pretium sit proportionatum et justum, non erit illicitus de jure naturæ. Si vero constituere- 68 An hoc procedat de jure naturæ.

sat præsumptio? Loquendo autem de hac bulla, aliqui dicunt, conditiones aliquas in eo contentas requiri solum in foro externo ad vitandam præsumptionem injustitiæ : in foro autem conscientiæ validum esse contractum, si alioquin justus fuit, v. g. si contractus non fuit coram tabellione factus, ita Azorius, Valentia, Molina, Lessius, Navarrus, Reginaldus, et alii, quos affert Bonacina loco citato, dicens non esse id improbabile, et alios plures refert Salas dicto dub. VII. Alii vero, quibus Bonacina assentitur, dicunt, conditiones illas requiri ut formam, et earum defectu vitiari contractum etiam in foro conscientiæ : de quo tamen diximus supra agentes de contractibus in communi, an ex defectu solemnitatis a legibus requisitæ vitientur etiam in foro conscientiæ, an vero in foro solum externo, ubi nostram sententiam late explicuimus.

63 De quibus censibus agat

His breviter suppositis, accedamus jam ad singulas conditiones explicandas. De quibus tamen adverte, non procedere nisi in censibus, qui contractu oneroso constituuntur, non vero in iis, qui donatione, testamento, vel alio simili titulo creantur, in quibus quilibet potest se prout voluerit obligare, ut cum aliis notat Lessius num. 96. Et quidem Pontifices alii ante Pium V. varias conditiones explicuerunt, quas refert Lessius dub. XII. nu. 75. quas non oportet examinare, quia licet ii Pontifices declaraverint, censûs cum iis conditionibus licitos esse, de quibus solis interrogati fuerant; non tamen dixerunt, iis conditionibus deficientibus, vel earum aliqua, esse injustos. Quare illæ solum conditiones declarandæ sunt, quas apposuit Pius V. et sine quibus declaravit censum fœneratitium, et injustum æstimandum esse.

64 Quæ sit prima conditio, et an unus census possit super alio constitui.

Prima ergo conditio a Pio V. adducta hæc est : « Censum, seu annuum reditum creari, constituive non posse, nisi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur, et quæ de natura fructifera sit, et quæ nominatim certis finibus designata sit » : Quibus verbis Pontifex voluit excludere census omnes personales, vel mistos ex personali et reali, et ideo noluit constitui census nisi super re immobili, cujus ususfructus partialis directe et primario ematur modo supra explicato.

Circa hanc conditionem dubitatur primo, an unus census possit super alio, vel aliis constitui? Negant plures, Molinæus, Cifuentes, Alvarus Vaez, Vega, et alii, quos affert Salas dub. VII. n. 2. Alii etiam plures affirmant, uterque Molina, Sa, Rebellus, Lessius, Medina, Valentia, et alii, quos affert, et sequitur idem Salas nu. 1. et 2. et probari potest ex Clement. *Exivit*, c. *Cumque annuus reditus*, *de verborum significatione*, ubi annui reditus inter bona immobilia computantur. Utraque vero sententia conciliari potest juxta eorum doctorum mentem, dicendo, posse imprimis constitui censum in alio censu irredimibili, qui merito inter bona immobilia computatur. Non vero in censu redimibili, nisi venditor se obliget casu quo census hypothecatus redimatur, ad emendum aliquid aliud immobile fructiferum, quod eodem modo obligatum maneat. Alioquin, cum prior census redimibilis extingui possit, et ipso extincto, perire debeat census super ipso impositus, remaneret periculum palliandi usuras, quod Pontifex vitare voluit, et timeri potest, quando census perpetuus emitur non constitutus in re perpetua, sed brevi peritura. Unde a fortiori constitui poterit census in gabellis, vel aliis reditibus annuis perpetuis, quos civitas vel communitas habet, sicut etiam in jure piscationis, in silva, et in macello, ut notavit Molin. disp. 389. et alii cum ipso. In officiis etiam perpetuis fructiferis; nonvero in debitis aliis personalibus, vel etiam realibus, quia hæc non sunt bona immobilia et perpetua, sed mobilia.

Dubitatur secundo, an hæc conditio requiratur non solum de jure positivo, sed etiam de jure naturæ ad justitiam census. Negant ii qui licitum dicunt esse de jure naturæ censum personalem, quos refert et sequitur Salas dicto dub. VII. n. 4. et 6. quia si potuisset collocari census in sola persona venditoris, a fortiori poterit collocari in eadem persona, et in re aliqua mobili, vel non fructifera, qua tamen pereunte non pereat census, sed maneat adhuc persona obligata ad solutionem pensionum. Alii e contra affirmant hanc conditionem requiri de jure naturæ. Ita Molina disp. 389. Navar. Philiarchus, Vega, Ludov. Lopez, et alii, quos affert Salas ubi sup. n. 3. et 5.

Ego juxta nostra principia imprimis existimo, etiam de jure naturæ requiri, quod census constituatur super re aliqua fructifera : quia cum in hoc contractu census realis ematur directe, et primario dominium utile, seu ususfructus saltem partialis rei censitæ; consequens est ut si res ipsa fructifera non sit, nihil prorsus ematur, quando ejus ususfructus emitur, sed emptio ficta sit,

et census sit mere personalis, atque adeo palliata emptio pensionum solum solvendarum pro pretiò præsenti. Addo tamen, non ita requiri, loquendo de solo jure naturæ, perpetuitatem rei immobilis, ut non posset census absque ipsa justificari. Potuisset enim aliquis bona fide emere usumfructum census, v. g. redimibilis quem possides, et subire hoc periculum, ut si census prior redimeretur vel extingueretur, periret census posterior super ipso constitutus. Ratione autem hujus periculi posset diminui pretium posterioris census, et reduci ad contractum justum fortunæ, quo, attento periculo deficiendi, et spe durandi, pretio justo emeretur census duraturus, quantum prior census durabit : quod idem fieri posset, si census constitueretur super fundo, vel domo, vel grege ovium, cujus ruina et extinctio probabiliter timeretur. Quia tamen emptores census perpetui intendunt communiter reditus perpetuos emere, nec præsumuntur illos contractus fortunæ solum intendere ; merito Pontifex prohibuit censum perpetuum, qui in re non fructifera et immobili constitueretur, ne daretur occasio mutui usurarii sub prætextu census, et hypothecæ apparentis et fictæ.

Dubitatur tertio de illa particula, quæ exigitur, determinatam et certis finibus designatam esse rem immobilem in qua census constituitur. Circa quam certum imprimis videtur, non prohiberi, quod census super duabus vel pluribus rebus immobilibus constituatur. Sicut enim potest census reddens 100. annua constitui in fundo, cujus fructus valeant 2000. ita posset constitui super duobus fundis, quorum singulorum fructus valerent 1000. cum eadem sit ratio, et Pontifex solum voluit quod res immobilis determinetur et certis finibus designetur. Quæ designatio non debet necessario fieri nomine proprio : sufficit enim, quod per circumloquium, vel alia signa res exprimatur et determinate significetur. In quibus conveniunt Molina, Navarrus, Rebellus, et alii, quos affert, et sequitur Salas dicto dub. VII. num. 10. et 14. Voluit autem Pontifex hác prohibitione præcavere periculum census personalis imponendi, quod periculum esset, si census super omnibus bonis venditoris præsentibus et futuris immediate constitueretur : hoc enim perinde esset, ac si persona ipsa obligaretur, cum pereuntibus etiam omnibus bonis præsentibus, adhuc venditor obligatus esset ad pensionem solvendam ex bonis postea acquirendis.

Petes primo, an possit census imponi super omnibus bonis præsentibus : tunc enim jam census esset vere realis, cum pereuntibus iis omnibus bonis præsentibus, census eo ipso extingueretur? Resp. stante hac Bulla, id fieri non posse, nisi saltem singula bona determinate nominentur, et certis finibus suis definiantur : si autem ita nominentur, non video ubi hoc in Bulla prohibeatur. Si enim in bonis non habeas, nisi unam domum et unam vineam, poteris, iis nominatis, censum in iis constituere : ergo licet habeas quatuor vel quinque domos, poteris idem facere, et similiter si habeas viginti ; nam tunc etiam constituitur census super certis et determinatis ac designatis rebus immobilibus. Secus esset, si in communi omnia bona præsentia obligentur : hoc enim prohibere voluit Pontifex, quia in ejusmodi clausula generali magis erat periculum palliandi censum personalem ; et quia facilius venditor eam clausulam apponit, quam singula bona enumerando, singulorum usumfructum nominatim vendat. Dixi tamen, ex vi bullæ non inveniri specialiter prohibitum censum constitui in omnibus bonis præsentibus singillatim enumeratis. Aliunde enim ex ipso jure naturæ poterit aliquando emptio illa esse injusta ex eo, quod pretium commune census non sit justum pro tali censu, cui tot bona et cum tanta indefectibilitate subjicerentur. Ex quo etiam capite pòsset jam census ille esse contra aliam clausulam hujus bullæ, in qua petitur, quod non constituatur census nisi pretio justo soluto de præsenti, quæ conditio tunc deficeret, cum non solveretur pretium justum pro tali censu, sed diminutum. 67 An in omnibus bonis.

Petes secundo, an conditio hæc determinandi rem certam, et suis finibus designatam, requiratur etiam de jure naturæ ad justitiam census? Aliqui volunt, illicitum esse de jure naturæ obligare bona omnia præsentia et futura, quia jam census ille personalis esset, cum ejus obligatio nulla re pereunte periret ; quare cum census personalis illicitus sit de jure naturæ, illa etiam obligatio illicite emetur. Ita Mol. d. disp. 389. et alii, quos affert Salas d. dub. VII. n. 11. Sed juxta supra dicta distinguendum videtur : si enim census constituatur solum super bonis omnibus præsentibus in communi, et pretium sit proportionatum et justum, non erit illicitus de jure naturæ. Si vero constituere- 68 An hoc procedat de jure naturæ.

tur super bonis omnibus, præsentibus et futuris, majus dubium esse posset, quia tunc videtur obligari persona. Sed revera non apparet adhuc clare vitium intrinsecum in emptione talis census, et ideo Salas ubi supra num. 15. caute dixit, censum illum parum differre a personali. Potest tamen differentia aliqua excogitari; quia potest venditor non vendere immediate pensiones, nec obligationem ad illas solvendas, sed dominium solum utile et usumfructum partialem bonorum futurorum. Sicut ergo potest vendi res futura quæ est in spe, ut partus ancillæ vel quid simile, posset vendi dominium utile, et ususfructus bonorum futurorum, quæ quis habet in spe; quare si pretium justum solvatur, non apparet clare usura, vel aliud vitium intrinsecum in ea emptione: propter periculum tamen magnum palliandi usuram, vel censum personalem, merito ejusmodi obligatio prohibita fuit.

69 **Bona alia an possint hypothecari.** Petes tamen tertio, an licita sint nunc clausula generalis, qua post designatam certam rem, in qua census constituitur, obligantur cætera bona venditoris præsentia, vel etiam futura ad solutionem pensionum. Aliqui negant id licere. Ita Pizzaro ad statutum Guadalupense, quem affert Salas num. 11. Alii dicunt eam clausulam non prohiberi, si non intendatur constitui census super aliis bonis, sed solum super rebus certis nominatis: cætera vero bona solum obligentur ad securitatem solutionis, ita ut non pereunte re nominata, vel ipsa evicta, possit creditor ab aliis etiam bonis exigere suum debitum, quia hypothecata fuerunt ad securitatem: pereunte tamen re nominata, non possit ab aliis bonis aliquid exigere: hoc enim non est constituere censum in aliis bonis, quod solum prohibuit Pius V. sed dare securitatem majorem ad solutionem debiti, quamdiu res determinate nominata non perit, ita Felicianus, Salazar, Matienzo, et alii plures, quos refert, et sequitur Salas loco citato, quibus adde Guttier. II. *de pract. qu.* q. 177. quem sequitur Molina ubi supra nu. 5. qui tamen addit, superfluam et inutilem fore clausulam illam, et hypothecam in ordine ad pensiones solvendas: quia vel res censui subjecta periit, et tunc pensio non debebitur ex aliis bonis, vel non periit, et tunc ex illa poterunt pensiones obtineri absque alia hypotheca, nisi forte res illa evicta fuerit; tunc enim deserviet hypotheca ad recuperandum interesse a venditore.

Ego existimo, nec illicitam esse clausulam hanc in censu prædicto, cum bona illa non subjiciantur censui; nec etiam inutilem, aut superfluam: quia etiam non pereunte re censui subjecta, deservire potest hypotheca illa ad securitatem pensionis solvendæ: quando, v. g. res illa censui subjecta non haberet fructus eo anno, quo casu adhuc debetur pensio ex censu; et creditor non vult rem illam distrahi, ne census extinguatur aut deterioretur, sed solum exigere pensionem hujus anni, ad quod potest agere contra alia bona hypothecata. Item quando facilius possent distrahi bona alia quam ipsa res censui subjecta, cujus non ita facile invenirentur emptores, et in aliis casibus similibus: pro quibus utilis est illa clausula et licita, dum tamen pretium census justum sit, quod quidem attenta illa majori securitate, debet cum proportione crescere, ut justum sit.

Quarto principaliter circa hanc conditionem bullæ dubitatur, an quod res censui subjecta fructifera sit ex natura sua, requiratur etiam de jure naturæ? Certum est, requiri ex vi bullæ, atque ideo non sufficere quod sit per accidens fructifera, ut si sit pecunia negotiationi exposita; sed debere esse ex natura sua fructifera, ut cum aliis fatetur Salas dicto dub. VII. nu. 8. Qui tamen cum aliis multis, quos affert num. 6. et 7. dicit, hanc conditionem non requiri de jure naturæ; quia supponunt licitum esse de jure naturæ censum personalem, et per consequens posse rem illam infructiferam obligari ad solutionem pensionis debitæ a persona venditoris.

Contraria tamen sententia nobis amplectenda est juxta nostra principia; quam docent Emman. *de censibus*, conditione II. in princip. Joan. Medina, Greg. Lopez, Valentia, Navarrus, et Philiarcus, quos affert idem Salas nu. 5. Molina disp. 389. nu. 4. et alii. Ratio autem est, quia si res censui subjecta non esset fructifera, venditio directa et primaria esset ficta, cum emeretur ususfructus rei nullum habentis fructum, atque ideo census maneret personalis, quem de jure naturæ illicitum esse supra ostendimus. Quare non solum res debet esse fructifera, sed in ea quantitate fructus habere debet, ut adæquare possint pensionem solvendam deductis expensis: alioquin quoad defectum emptio esset ficta, et census personalis, ut notavit idem Molina loco citato.

Hinc tamen dubitatur quinto, an pensio

debeatur etiam eo anno, quo res censui subjecta nullos fructus affert, vel in minori quantitate, quam ad solutionem pensionis sufficiant? Negant aliqui, stante Bulla Pii V. propter quartam ejus clausulam, in qua prohibentur « conditiones directe, vel indirecte obligantes ad casus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non teneatur. » Quibus verbis non videtur esse sermo de casu fortuito circa substantiam ipsius rei in qua census est constitutus : hoc enim inferius alia diversa clausula prohibetur : ne ergo hæc clausula otiosa et superflua sit, debet intelligi de casu fortuito circa fructus ejusdem rei, quibus casu fortuito aliquo anno deficientibus, noluit Pontifex obligari venditorem ad solvendam pensionem illius anni. Ita Molina disp. 390. clausula quarta n. 6. Lessius n. 82. et probabile putat Rebellus. lib. X. qu. VI. conditione 3.

Contrariam tamen sententiam probabiliorem existimo, quam docent Lud. Lopez, Sotus, et Navarr. dicens, id communi praxi observari, quos afferunt et sequuntur Rebellus loco citato, et Salas dub. X. num. 2. item Valentia, et Sa, quos affert et sequitur idem Salas dub. XLI. Et quidem loquendo de solo jure naturæ, id plane concedit et late probat Molina disp. 385. nu. 13. quia licitus est contractus locationis, quo dominus fundi eum locat, pro certa pensione annua reddenda sive fundus fructus eo anno ferat, sive non ferat, dum tamen pensio ita moderata sit, ut compensetur periculum quod conductor in se suscepit : ergo licitus erit census cum simili obligatione, si tamen pretium justum sit ad compensandum illud periculum. Item, quia licitus est contractus assecurationis adjunctus contractui censuali reali : ergo si pretium sit justum, attento periculo, quod venditor in se suscipit, licitus erit census quo venditor obligatur ad securitatem pensionis solvendæ, etiamsi fructus rei censitæ aliquo anno deficiant. Alias rationes videre poteris apud eumdem Molinam dict. disp. 385.

Tota ergo difficultas est, quomodo hoc pactum non sit contra prædictam clausulam Pii V. Ad quod tamen responderi potest, sensum illius clausulæ alium esse, nimirum ne adjiciatur obligatio ad casus fortuitos præter naturam contractus censualis. Negari autem potest, pactum hoc esse præter naturam contractus census pecuniarii : nam, ut ex supradictis constat, in hoc contractu intervenit primo emptio dominii utilis, qua emitur pars aliquota fructuum talis fundi, quæ quidem ex vi hujus primæ emptionis non deberetur quo anno fundus nullos fructus affert : postea vero additur contractus alius ibi virtualiter contentus, quo debitum illud incertum reducitur ad quantitatem certam et determinatam, sive fundus plures sive pauciores fructus ferat; quæ reductio utilis est utrique contrahenti ad vitandas lites : et denique hoc fructuum debitum reducitur ad debitum pecuniarium annuum certum et determinatum, qui omnes contractus includuntur in censu reali pecuniario : quare obligatio ad solvendam pensionem etiam in anno sterilitatis non est contra, sed juxta naturam ipsam talis contractus censualis : nec gravat venditorem, cum utile ei etiam sit quod in anno majoris ubertatis non solvat plus, sed solam illam pensionem annuam pecuniariam determinatam quæ justa æstimatur, attento periculo sterilitatis, et spe ubertatis majoris quæ esse potest.

Nec ex hoc sequitur, clausulam hanc esse 73
superfluam et contentam in illa alia clausula sequenti supra adducta. Nam in illa alia non prohibentur pacta circa casus fortuitos, sed solum declaratur id quod ex natura contractus census realis consequitur, quod scilicet, pereunte re censita in totum vel in parte, perire etiam debeat census realis in totum vel in parte pro rata. Quia vero possent contrahentes apponere pactum ad assecurandum censum etiam pereunte casu fortuito re censita, qui contractus assecurationis distinctus, addito sufficienti pretio, non videretur ex natura rei illicitus, ideo Pontifex hac præcedenti clausula voluit prohibere ejusmodi pacta ad casus fortuitos, ad quod alias ex natura contractus non esset obligatio : quæ prohibitio in clausula illa subsequenti nullo modo, vel saltem non clare contenta videretur.

**An debeat habere fructus ejusdem rationis cum pensione.**

Circa hoc ipsum dubitatur sexto, an res ita debeat esse fructifera, ut habeat fructus ejusdem rationis cum iis qui pro pensione solvendi sunt, v. g. an super vinea non possit constitui census, qui reddat tot tritici modios, sed solum tot dolia vini, et sic de aliis. Negarunt aliqui posse talem censum constitui, etiam de jure naturæ, quos tacito nomine refert Molina disp. 385. num. 12. ubi late et bene probat id licitum esse, cum possit pensio fructuum illius fundi commutari æqualiter in pensionem aliorum fructuum di-

versorum : et quidem tantum abest quod id sit illicitum, ut potius in aliquibus locis prohibiti sint census redimibiles, in quibus pensio non sit reducta ad certam pecuniam, sive fundus censitus ferax sit pecuniæ, sive non similiter : ergo posset reduci ad certam quantitatem tritici, vel olei, aut vini, etc. servandæ tamen sunt leges municipales, quæ alicubi pensiones in aliis generibus fructuum prohibent.

Loquendo vero de bulla Pii V. aliqui ita intelligunt hanc conditionem de re fructifera, ut res debeat eos fructus ferre qui pro pensione solvendi sunt, quos tacito etiam nomine refert Molina disp. 389. nu. 4. contraria tamen sententia communis est fere omnium et verissima, quam tenent Less. c. XXII. dub. v. Rebellus et Sa, quos refert et sequitur Salas dub. 34. et probat Molina loco proxime citato n. 5. quia cum lex illa exorbitans sit, non debet explicari magis stricte quam verba ipsa sonent; nec hoc ad intentum legis necessarium erat, quæ solum excludere volebat census personales, vel periculum usuræ habentes : ad quod parum refert quod pensio in hoc, vel illo fructuum genere æqualis valoris solvenda sit, et fortasse magis commodum erit venditori in alio genere solvere, qùam in eo quod ex re censui sùbjecta colligere potest.

74 An possit esse res aliena.

Dubitatùr septimo, an res illa quæ censui subjicitur, possit esse aliena, hoc est alteriùs a venditore? Respondetur affirmative, si dominus consentiat. Ita Navarrus, quem affert, et sequitur Molin. disp. 384. in fine, Salas dùb. XXI. et alii, quia jam ex consensu domini res devincta manet censui, licet venditor obligatus maneat ad solvendam pensionem, quamdiu res illa salva permaneat. Ratio autem a priori est, quia licet in censu reali res censui subjecta vendatur primario quoad dominium utile et usumfructum partialem, juxta supradicta; id totum fieri potuit ex consensu domini, qui contentùs etiam potest esse, ut pretium non sibi sed alteri detur, in cujus commodum census vendìtùr. Neque ex hoc seqùitur censum esse personalem, eo qùod persona debitoris maneat obligata ad pensionem solvendam : hoc enim non sufficit ad censum personalem, sed adhuc censùs manet realis, cum emptor directe emerit usumfructum prædii realis, consentiente ejus domino, cui emptioni accessit secundaria obligatio, quia debitor se obligavit, ad pensiones pecuniarias solvendas pro fructibus, ad quos emptor habebat jus ex emptione directa, quæ obligatio subseqùens intervenit etiam in aliis censibus pecùniariis, et tamen non fiunt personales, sed manent reales propter primariam, et directam emptionem in qua fundantur.

Si vero res aliena sine domini consensu censui subjiciatur, vel res quæ incapax erat talis obligationis propter fideicommissum, vel aliud gravamen simile, observandæ sunt regulæ traditæ disp. præced. sect. x. circa obligationem venditoris, qua tenetur de evictione : juxta quas, si emptor sciebat rem esse alienam vel incapacem obligationis, venditor non tenetur de evictione, nec emptor potest recipere pensiones ex illo censu, cum emptio fuerit ficta; si vero emptor vitium ignoravit, quod a venditore celatum fuit, venditor tenetur ad totum interesse, hoc est qùanti emptoris interest rem non esse evictam, et per consequens emptor potest recipere pensiones. In quibus omnibus conveniunt Navarr. et alii, quos afferunt et sequuntur Molin. disp. 394. dub. 3. et Salas dub. XVII. Addit autem Lessius dub. XII. n. 79. postquam emptor sciverit rem fuisse alienam vel incapacem obligationis, non posse amplius exigere aut recipere pensiones in posterùm, quia census in re non subsistit, sed solum posse cogere venditorem ut censùm in re alia æqùe bona constituat, vel pretium restituat. Quam doctrinam tacite videtur approbare Salas d. dub. XVII. in fine. Difficilis tamen est : quia, cum venditor teneatur de evictione, et ad interesse, consequens est ut dum pretiùm acceptum non reddit, debeat reditus solvere emptori, qui licet non accipiat eos titulo veri census; poterit alio titulo accipere, quatenus venditor tenetur ei ad interesse, saltem quando sciens vitium occultavit, juxta ea, quæ dicta sunt illa sect. x. An vero emptor rei censu aliquo gravatæ, cui a venditore gravamen illud non manifestatur, possit postea venditionem rescindere, an vero solum cogere venditorem ùt censum redimat, videatur Molina disp. 394. dub. 4. 75 [illegible]

Ultimo circa hoc ipsum dubitari potest, utrum qui censum vendidit tibi, et constituit super fundo suo, possit dimidium pretii accepti dare Petro ea lege, ut ipse solvat dimidium pensionis annuæ, quæ ex censu debetur. Negat Navarrus, Comment. *de usuris*, n. 113. et 122. quem sequitur Gaspar Rodericus apud Salas dub. XV. n. 2. Ratio est, quia 76 [illegible]

cum venditor dans partem pretii Petro, non emat ab eo censum realem, reportabit lucrum ex mutuo, vel constituet censum personalem, ut probat etiam Rebel. lib. X. qu. ult. difficult. VI.

Clarius tamen, et melius distinguit Molin. disp. 394. dub. 2. quem sequitur Salas loco citato. Si enim qui censum vendiderat, et solvere debet pensiones, redempturus erat ex illa parte pecuniæ partem census, vel alium censum emere, vel aliam rem fructiferam, vel negotiari ad solvendam partem pensionis debitæ, et in gratiam Petri damnum illud incurrit, vel lucro illo se privat, non videtur dubium quod possit eum obligare ad solvendam partem pensionis, ut reddat se indemnem, vel ratione lucri cessantis; neque enim id facie titulo novi census, quem Petro vendit, sed titulo lucri cessantis, vel damni emergentis. Si vero ea occasione nullum novum damnum incurrat, nec lucrum perdat, qui eam pecuniam otiosam jam apud se habere debebat; non poterit Petrum obligare ad partem pensionis solvendam, propter rationem propositam.

si ven- artim tiam as.

Hinc autem a fortiori fit, licitum esse, si venditor census a principio majorem censum sibi imponat, ut partem pretii Petro indigenti det, et ipsum obliget ad solvendam pensionem illi parti correspondentem, prout prædicti auctores concedunt, et merito; quia beneficium confert Petro imponendo totum censum sibi et rebus suis, ut ei partem pretii tribuat; quare merito potest illum obligare ad reddendum ipsum indemnem, et solvendam partem pensionis ad quam ejus gratia se obligat.

3 duo ga- unus uat m.

Rursus infertur, quid dicendum sit in eo casu, quem ex Salonio affert Salas d. dub. XV. n. 3. Petrus et Joannes ambo in solidum vendunt censum Antonio, et tota pretii utilitas est pro solo Petro qui eo indiget. Joannes vero accipit a Petro instrumentum indemnitatis, quo Petrus promittit censum intra biennium, v. g. redimere, vel Joannem ab ea obligatione liberare, elapso biennio Petrus neutrum fecit : quæritur, an Joannes possit censum ex suis redimere, et quamdiu Petrus eum non redimit, exigere ab ipso pensiones, quas prior emptor accipiebat. Negat Salas cum Molinæo, Salonio et aliis, quod intelligi debet secluso damno emergente, et lucro cessante. Ratio vero est, quia Joannes censum extinxit illum redimendo : extincto autem semel censu, non possunt ex eo pensiones amplius a debitore accipi.

Hæc tamen ratio et resolutio difficilis videri potest : suppono enim, censum non fuisse constitutum super bonis solis Joannis, sed etiam super bonis Petri : quare potuit Joannes velle extinguere et redimere solam partem census quæ suis bonis correspondebat : illam vero aliam partem quæ correspondebat bonis Petri, potuit nolle extinguere, sed emere ab Antonio, sicut alius tertius potuisset illam emere; unde licet Joannes non possit exigere a Petro integram pensionem totius census, quia jam quoad unam partem extinctus fuit; non tamen apparet cur non possit petere pensiones correspondentes alteri parti, quæ nondum extincta fuit, sed translata ab Antonio in ipsum Joannem. Nam licet uterque censum vendiderit; cum tamen census fuerit realis, obligatio divisa fuit inter bona Petri et Joannis : potuit ergo Joannes unam obligationem solam velle extinguere, nempe suorum bonorum, et alteram relinquere, illamque emere ab Antonio, et virtute illius partem pensionis exigere.

Adhuc tamen ratio illa sustinenda videtur : quia licet obligatio realis bonorum divisa fuerit; obligatio tamen illa et jus ad fructus bonorum immobilium, reducta fuerunt ad obligationem pensionis certæ pecuniariæ, ad quam in solidum et æque primo uterque se obligavit immediate : quare non potuit unus ex illis solvere, quin utriusque debitum extingueretur. Idem autem est, quod Joannes emat debitum illud, ac si illud solveret. Quamvis ergo alius tertius posset illum censum emere, quin illum extingueret; Joannes tamen qui erat principalis et immediatus debitor in solidum totius debiti, non potuit illud etiam ex parte emere, quin illud omnino extingueret, cum eo ipso satisfactum esset Antonio a principali et immediato debitore. Poterit ergo Joannes a Petro exigere pretium illud, quod in ejus utilitatem solvit; non tamen poterit pensiones exigere ex censu qui jam omnino extinctus fuerat.

# SECTIO V.

*Examinatur secunda conditio posita in Bulla.*

79 Secunda bullæ conditio.

Secunda clausula, seu conditio hæc est: « Rursus, nonnisi vere in pecunia numerata, præsentibus testibus, ac notario, et in actu celebrationis instrumenti, non autem prius, recepto integro justo pretio. » Quorum verborum sensus clarus est; voluit enim Pontifex occurrere fraudibus et injustitiis quæ in hoc contractu reperiri solent: periculis etiam et damno venditorum, qui propter indigentiam præsentem cogebantur vendere censum, non accepta pecunia pro pretio, sed mercibus quibus non indigent et quas pretio summo a mercatore accipiunt pro pretio census: aliquando etiam non totum pretium de præsenti accipiebant, sed solam partem, reliqua parte postea sibi solvenda, cum tamen pensio ex nunc currere inciperet. Aliquando etiam debitor non habens nunc ad solvendnm, cogebatur debitum ipsum computare in pretium census, ex quo pensionem postea solveret: quod in magnum pauperum detrimentum redundabat: quibus omnibus voluit radicitus obviare Pontifex annullando census qui aliter crearentur, quam toto pretio in pecunia tunc numerata coram notario et testibus.

80 An sine illa census valeat in foro saltem conscientiæ.

Circa quam conditionem dubitatur primo, an de jure naturæ licitus sit census, et pensiones integræ debeantur quando non emitur pecunia præsenti, sed partim credita et postea solvenda? Prima sententia negat, quam supponere videtur Mol. disp. 390. nu. I. quem immerito pro contraria sententia affert Salas dub. VIII. n. 2. eamdem tenent Navarr. Emman. Rebellus, Salonius, et alii quos affert et sequitur idem Salas ibi n. I. et 3. Alii tamen multi affirmant, de juræ naturæ id non esse magis illicitum in censu, quam in rebus aliis, quæ licet fructiferæ sint possunt emi pretio credito, et tamen ex nunc incipiunt emptori fructificare, postquam ei traditæ sunt, ut constat ex §. *Venditæ vero res, et traditæ*, Instit. *de rerum divisione*, l. *Quod vendidi*, 19. ff. *de contrahenda emptione*. Et quidem census jam antea constitutus emi potest ab aliquo tertio pecunia partim credita; quare non apparet cur in prima etiam constitutione id fieri non possit. Et ideo hanc sententiam tenent Sotus, Binsfeldius, et alii, quos affert Salas n. 2. qui eam probabilem esse fatetur, et mihi etiam placet; quia non apparet ratio ulla differentiæ sufficiens cur de jure naturæ possint res aliæ fructiferæ vendi, et tradi emptori eique fructificare pretio nondum soluto, et census realis non possit, præsertim cum in ipso directe et primario non vendantur pensiones, ut vidimus, sed ususfructus saltem partialis rei, vel fundi, in quo census constituitur.

Objiciunt primo, quia censualis contractus introductus est, ut subsidio præsentis pecuniæ occurratur præsenti necessitati vendentis censum, quo fine cessante, inutilis et noxius erit talis contractus, et iniquum apparet lumine naturæ quod quis cogatur reditus solvere ejus pecuniæ quam nondum accepit. Respondetur ad eumdem etiam finem subveniendi propriæ necessitati vendi communiter prædia, domos, et alias res fructiferas, quarum tamen fructibus caret aliquando venditor ante receptum pretium. Quia nimirum utile est ei aliquando vendere, et carere re sua pro pretio postea solvendo, cum postea fortasse non ita facile inveniet emptorem, et aliquando non indigeat nunc pecunia, sed indigebit post annum, et utile ipsi est habere jam illud creditum certum, et pecuniam paratam pro futura necessitate, quod idem venditori census contingere potest. Nec solvit reditus pecuniæ nondum acceptæ, formaliter loquendo, sed vendito usufructu partiali sui prædii in quo census est constitutus, solvit pecuniam promissam pro parte fructuum, quæ emptori titulo emptionis jam debebatur: sicut si absque ullo censu usumfructum tui prædii Petro vendidisti in ejus vitam pretio credito post annum solvendo, certe fructus hujus anni Petro deberentur, si res vendita ei tradita sit. 8

Secundo objiciunt, quia si totum pretium non solvitur de præsenti, pensio non erit proportionata pretio, cum debitor non acceperit, nisi 1000. aureos, et solvat hoc anno pensionem correspondentem aureis 1500. quare quoad excessum erit injusta. Respondetur, idem argumentum fieri posse, quando prædium venditur 1500. aureis, et ante totum pretium acceptum venditor privatur hoc anno fructibus, qui correspondent toti

pretio et prædio. In neutro autem casu est injustitia de jure naturæ: quia fructus et jus ad pensionem pro fructibus non debent proproportionari soli pretio soluto, sed toti pretio soluto vel solvendo, et quod jam pro soluto habet, et credito manet apud emptorem ex consensu venditoris. Alia leviora argumenta videri possunt apud Salas ubi supra, qui facile illa dissolvit : merito tamen Pontifex propter pericula et inconvenientia indicata prohibuit, ne census nisi præsenti pecunia emeretur.

Secundo circa eamdem conditionem dubitatur, an ex mercibus, vel massa argenti datis loco pretii emi possit licite census? Aliqui negant etiam de jure naturæ, quia census sola venditione constitui potest; ubi autem pecunia non intervenit, non erit venditio sed permutatio. Ita Felicianus, quem affert Salas dict. dub. VIII. n. 4. Alii id concedunt, quando merces taxatæ dantur, et æstimatæ. Ita Gaspar Roder. I. *de reditibus* q. XII. nu. 3. Sarmiento *select.* cap. I. n. 39. quibus favet Anton Gomez tract. *de censibus* art. III. n. 18. Communis tamen, et vera sententia docet, attento solo jure naturæ id fieri posse, sive merces taxentur et æstimentur, sive non. Ita Molina d.disp. 390.n.3.Navarr.,Ludov.Lopez,Salon., et alii multi quos congerit et sequitur Salas. d. dub. VIII. n.5. Neque enim census essentialiter alligatur ad contractum proprie venditionis, sed sicut donatione, legato, et dote, sic etiam permutatione constitui potest : quare etiamsi merces non æstimentur aut taxentur, aptæ sunt de se ad acquirendum censum, dummodo æqualitas justitiæ in reliquis observetur.

it emi a pe- sed aliis.

Loquendo autem de jure humano, et stante bulla Pii V. aliqui dicunt, cessante fraude, validum esse censum ita emptum in utroque foro: quia lex fundatur in præsumptione fraudis; quare si probetur omnis fraus defuisse, validus judicabitur. Ita Salazar *de usu et consuetudine* c. VI. nu. 45. Alii multi dicunt, cessante fraudis et injustitiæ periculo, validum esse talem censum in foro conscientiæ, non in foro externo. Ita Navarrus, Boninsignius, Lessius, et alii quos affert Salas ubi sup. n. 10. quibus adde Megalam, Malderum, Joannem de la Cruz, Bartholomæum a S. Fausto, et alios, quos affert et sequitur Diana to. I. tract. *de contractibus*, res. 44.

ex vi a.

Alii varius docent, stante prædicta bulla et ejus obligatione id in neutro foro licere aut valere, propter verba Pontificis, quibus tales contractus omnino irritat et nullo modo validos esse vult. Ita Molina d. disp. 390. Salonius, Medina, Emman. Rebellus, Ant. Gomez, Vega, et alii plures, quos refert, et sequitur Salas ubi sup. n. 11. Est enim lex illa sicut lex jejunii, cujus ratio licet in aliquo particulari deficiat non habente necessitatem jejunii ad refrænandam carnem; manet tamen in communi, et sicut lex irritans matrimonium clandestinum, in quo licet in casu particulari cessarent pericula; manet tamen ratio et necessitas communis, cui non potuit sufficienter occurri, nisi prohibendo et irritando in omnibus casibus, et ita intellecta suit bulla circa census, propter similem necessitatem universalem, cui alioquin non poterat sufficienter occurri.

Tertio similiter dubitatur, an si Petrus debeat tibi mille aureos, possis eo debito emere ab ipso censum valentem 1000. computando debitum illud pro pretio soluto. In quo sunt fere similes doctorum sententiæ, quorum aliqui negant id licere etiam de jure naturæ. Ita Felicianus, Palatios, Rebellus, et alii, quos affert Salas n. 5. Alii tamen communiter affirmant. Molina, Salazar, Lessius, Navarrus, Salonius, Vega, Lopez, et alii omnes quos congerit et sequitur Salas ibidem. Ratio est clara, quia perinde est extinctione debiti emere censum, ac si pecuniam debitam a debitore accepisses, et iterum dedisses pro censu : et non minus valet debiti extinctio quam tantumdem pecuniæ venditori datæ. 84

An possit em ex debito venditoris.

Objicit Rebellus, quia census ordinatur ad subveniendum necessitati debitoris ex pretio accepto, qui finis non obtinetur, si debitum solum præcedens extinguatur. Ad hoc tamen jam supra respondimus : et constat posse etiam hoc modo subveniri necessitati venditoris, qui nisi censum constitueret, cogeretur quærere cum gravi incommodo pecuniam præsentem ad solvendum debitum contractum quod ab eo exigitur.

Loquendo etiam de jure positivo, et bulla Pii V. iidem auctores, qui dicebant in foro externo, vel saltem in foro conscientiæ, licere censum mercibus emptum, idem dicunt de censu empto per extinctionem debiti præcedentis. Ii autem qui id negabant, negant etiam in hoc casu, propter easdem rationes, quia utrobique procedunt eadem argumenta pro utraque parte; quare nobis consequenter secunda et communis sententia negativa amplectenda est.

85 An ex quocumque debito.

Circa hoc tamen advertendum est primo, aliquos, quos affert Salas nu. 12. sentire, quod etiam seclusa bulla Pii V. vel si alicubi non obligat, non possit census constitui ex debito, quod non sit contractum ex mutuo, deposito, vel simili causa, sed ex venditione aliquarum mercium, quia merces carius justo solent vendi ad creditum. Alii vera quos affert n. 13. idem docent, quando incontinenti post venditionem mercium, et earum traditionem census ex pretio debito constituitur; quia tunc ex eisdem mercibus mercator duplex commodum reportaret, nempe et pretium et censum. Utramque tamen limitationem bene rejicit idem Salas, quia si merces justo pretio venditæ sunt, licet summo, nulla fit injustitia, si ex pretio jam semel debito census constituatur, nec refert, quod incontinenti vel post longum tempus id fiat.

86 Quid, is debitum erat litigiosum.

Adverte secundo, si debitum ex quo census constitueretur, non esset liquidum, sed litigiosum, reducendum esse ad minorem valorem ratione dubii et litis, ut ex eo juste census emeretur: addit vero Salas, si Petrus debeat tibi 1000. et tù transferas in Joannem hoc jus, eoque debito emas ab ipso censum, non currere pensiones, donec Joannes debitum illud a Petro recuperet: hoc tamen verum erit in sententia docente censum de jure naturæ non posse fructificare emptori, donec pretium solvatur venditori: quam tamen sententiam, loquendo de jure naturæ, supra rejecimus.

87 An, stante bulla, possit judicis sententia debitor obligari ad censum.

Dubitatur hac occasione quarto, an debitor non solvens suo creditori, condemnari possit ut vel debitum statim solvat, vel annuum censùm reddat, dum eum non solvit? Et quidem loquendo de jùre naturæ videtùr quod id fieri possit. Stante vero bulla Pii V. posset esse major difficultas: id tamen concedunt Navar. in Comment. *de usuris* c. I. 14. q. III. n. 10. et 99. Molina disp. 394. n. 1. et Salas dub. XIV. dum tamen propter interesse lucri cessantis ex dilata solutione debiti, et in pœnam justam contumaciæ debitoris ea sententia feratur: quia bulla solum intelligitur de censibus ex contractu et conventione partium creandis, non vero de illis qui ex justa sententia constituuntur, sicut nec de illis qùi creantur testamento vel donatione gratuita. Quare sicut posset judex applicare creditori usumfructùm in re creditoris quamdiu debitum ei non solvitur, ut posset ex fructibùs compensare sibi lucrum cessans vel damnum emergens; sic posset annuam pensionem pecuniariam ei solvendam assignare. Quare merito Molina rejicit limitationem Navarri dicentis id non habere locum in debito ex rebus in pondere, numero, aut mensura consistentibus: ratio enim eadem est in utrisque debitis. Monet tamen judicem, ut curet ne simulatio interveniat contrahentium, volentium hac via constituere censum sine conditionibus a Pio V. requisitis.

Dubitatur quinto, utrum, quando census jam antea constitutus venditur, debeat pretium intervenire de præsenti in pecunia numerata. Negant Felicianus, Azevedo, et Lud. Lop. quos affert, et sequitur Salas dub. VIII. in fine. Hæc tamen doctrina difficilis est, propter verba in fine ejusdem bullæ addita, quibus prædictam constitutionem Pontifex vult in omnibus servari, non solum in censu novo creando, sed etiam quoties census post hanc bullam publicatam creatus alienandus sit: ex quibus verbis videtur colligi aperte, quod etiam in venditione secunda talis census requiratur pecunia numerata præsens, sicut in prima census constitutione.

Dubitatur sexto, utrum in extinctione census servanda sit hæc conditio, atque adeo non possit census extingui, nisi pecunia numerata præsenti? Negant et merito, Navar. ubi sup. n. 123. et 124. Molina d. disp. 394. dub. V. Rebell. lib. X. q. VI. nu. 22. et alii; quos affert et sequitur Salas dub. XIX. quia Bulla solum loquitur de constitutione vel venditione, aut alienatione census, non de extinctione; quare non est ad eam extendenda, præsertim cum intentio Pontificis fuerit minuere census, nec in extinctione sit periculum usuræ vel injustitiæ; quod timeri potest in ejus creatione. Quare poterit ex conventione partium extingui datis mercibus, vel rebus aliis æqualis valoris. Poterit etiam debitor invito creditore, censum extinguere compensatione æqualis debiti liquidi, quod ei dominus census debet. Ad hoc tamen requiritur protestatio, qua coram judice vel testibus dicat, se velle debito illò censùm extinguere, nec velle se postea obligari ad pensiones solvendas. Addo ego, in foro conscientiæ non videri necessarium, quod ea protestatio coram testibus fiat, sed sufficere quod fiat ipsi domino census, ut in eo foro extinctus censeatur.

Dubitatur septimo, an stante bulla, licitum sit emere censum pecunia præsenti nu-

sit aci- illa sibi ur m.

merata, eo tamen pacto ut venditor statim ex illa pecunia solvat emptori debitum, quod ei antea debebat. Affirmat Molina disp. 390. nu. 2. quia vere emptor solveret integrum pretium census pecunia numerata coram notario et testibus; quod vero ea lege solvat, ut inde debitum antiquum ipsi solvatur, nihil mali aut fraudis continet. Ego tamen multum dubito de hoc : et quidem, si vera esset clausula bullæ, quam refert Salas dub. x. in titulo dubii, pactum illud esset contra talem clausulam : refert enim Salas ibi quartam conditionem a Pio V. requisitam esse : « Ne ulla pacta indebita, aut conditiones adjungantur, quibus censuarius extra naturam contractus obligetur. » Pactum autem illud solvendi debitum ex pretio accepto est omnino extra naturam contractus censualis : et sæpe obligaretur venditor ad id ad quod nullo modo tenebatur, v. g. ad præferendum emptorem aliis creditoribus, eique primo loco solvendum, vel ad solvendum debitum, quando ob necessitatem vel alia incommoda potuisset licite differre solutionem. Sed revera illa clausula non refertur fideliter ab illo auctore; nam bulla non prohibet in universum omnia pacta, sed illa quæ obligant ad casus fortuitos eum qui alias ex natura contractus non teneatur.

Aliunde tamen videtur illud pactum esse contra intentionem Pontificis, qui voluit totum pretium venditori solvi : solvere autem in rigore est pecuniam dare, et ponere in dominio et potestate libera accipientis. Qui vero non aliter dat pecuniam venditori, nisi ut ad talem usum eam expendat, et solvat statim debitum, non ponit illam in pleno dominio et potestate accipientis, sed cum limitatione et ligamine ad unum solum usum determinatum; quare non videtur illum facere plene dominum talis pecuniæ. Et quidem, si illud pactum valeret, frustra prohiberetur ne ex debito præcedenti census constitueretur : posset enim facile et semper creditor offerre pecuniam præsentem suo debitori pro censu novo, cum eo tamen pacto, ut statim ex eadem pecunia debitum solveret, quod in re et quoad effectum idem omnino esset, ac si censum novum emeret ex debito præcedenti. Facilius posset fortasse illa Molinæ doctrina locum habere, si non apponeretur tale pactum in ipso contractu censuali, sed antecedenter debitor se obligaret ad solvendum creditori debitum, si postea idem creditor pecunia præsenti censum ab eo emeret : postea enim si creditor alio contractu seorsim, et omnino independenti, pretio præsenti censum emeret, hoc secundo contractu vere poneret pretium in pleno dominio et potestate venditoris, quantum ex vi illius contractus, licet ex pacto antecedenti debitor obligatus esset ad solvendum illi debitum præcedens.

Dubitatur octavo, an ex vi hujus clausulæ requiratur ad valorem census scriptura, seu instrumentum publicum? Respondetur, requiri, cum exigatur solutio pecuniæ in ipsa confectione instrumenti coram notario et testibus. Ita Salonius disp. *de censibus* art. II. controv. xxv. in medio, et Salas dub. LI. qui tamen cum aliis doctoribus bene advertit, hoc non requiri de jure naturæ, cum alii contractus absque scriptura fieri possint, et hæc solum deserviat ad probationem. Advertit etiam dub. LII. cum Baldo et aliis, scripturæ expensas solvendas esse ab emptore, quia deservit ad ejus jus probandum, et apud ipsum conservatur, quare qui sentit commodum, debet etiam incommodum sentire. An vero vitietur contractus; si pecunia non numeretur coram notario et testibus, sed antea jam numerata tradatur, videatur Molina disp. 390. n. 2. 91

An requiratur scriptura, et cujus expensis solvenda.

## SECTIO VI.

*Aliæ sex conditiones ejusdem Bullæ exponuntur.*

**Tertia clausula, seu conditio a Pio V. requisita sic habet : « Solutiones, quas vulgo anticipatas appellant, fieri, aut in pactum deduci, prohibemus. » Quibus verbis Molina disput. 390. num. 4. putat, prohiberi ne aliquid amplius pensionis accipiatur, aut deducatur in pactum, quam sit id quod ex natura** contractus debeatur, si absque ullo alio pacto celebretur, atque adeo quam sit id quod pro rata temporis elapsi debetur : quidquid enim amplius pensionis solvendum deducatur in pactum, utique anticipata solutio esset; quare contra hanc clausulam esset, si empto censu quatuor mensibus ante finem anni, deducatur in pactum, ut in fine anni integra pensio annua solvatur, quod etiam sentiunt Salas dub. **IX. et Lessius num. 81.** 92

De sensu vero tertiæ clausulæ.

Sed mihi verba illa planum sensum habere videntur, et solum prohibere ne venditor cogatur anticipare solutionem pensionis debitæ, v. g. si cogatur in principio anni solvere pensionem totius anni, vel semestris sequentis; quia per hoc venditor minus pretii videretur accipere, cum statim cogatur partem pretii reddere pro pensione sequenti; quare si pactum fieret, ut pro quatuor mensibus, qui soli hujus anni supersunt, solvat pensionem integram annuam, id non esset contra hanc clausulam, non enim esset anticipata solutio, sed esset contra jus naturæ, cum exigeretur pensio integra pro anno non integro, cui pensioni pretium census non æquivaleret.

93 Pensiones solvi debent pro rata temporis uniformi.

Adverte tamen primo cum eodem Molina ibi, pensionem census, quidquid sit de fructibus rerum aliarum quæ emuntur, debere solvi pro rata solius temporis, ita ut, si pensio sit duodecim aurei, vel duodecim mensuræ vini pro singulis mensibus debeatur unus aureus, vel una mensura vini, nec attendi debere tempus fructuum, vel aliquid aliud, sed cum æquali proportione dividendam esse pensionem juxta totidem partes anni absque ulla differentia, ut cum aliis observat Covarruvias apud Molina loco citato.

94 Quando debeant solvi.

Adverto secundo, nisi aliud in pactum deducatur, tempus solvendi pensionem ex censu esse in fine anni, cum Salonio, et Sa notat Salas dub. XLII. communiter tamen solere pactum fieri, ut dimidium pensionis solvatur elapso dimidio anno : aliquando etiam assignari solet triplex terminus, ut in fine cujuslibet quadrimestris solvatur tertia pars pensionis annuæ, quæ pacta non prohibentur, cum non contineant ullam solutionis anticipationem.

95 Quarta bullæ clausula.

Qnarta clausula sic habet : « Conventiones directe, aut indirecte obligantes ad casus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non teneatur, nullo modo valere volumus. » De vero sensu hujus clausulæ diximus satis sect. IV. dub. v.

## §. 1.

### *De quinta clausula, seu conditione.*

Quinto clausula Bullæ sic habet : « Quemadmodum nec volumus valere pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam. Quia volumus, rem ipsam semper, et libere, ac sine solutione laudemii, seu quinquagesimæ, aut alterius quantitatis, vel rei, tam inter vivos, quam in ultima voluntate alienari. Ubi autem vendenda sit, volumus dominum census aliis omnibus præferri, eique denuntiari conditiones, quibus vendenda sit, et per mensem expectari. » Horum verborum sensus clarus est, quibus Pontifex voluit occurrere oneribus, quibus venditores censuum gravari solebant, et consentire cogebantur ut necessitati præsenti subvenirent : et quamvis, loquendo de jure naturæ, potuissent addito pretio ejusmodi pacta justificari, quibus venditor census obligaretur, ad non alienandam rem censui subjectam sine consensu domini census, vel ad solvendum laudemium, aut aliquam pretii partem, quoties alienanda esset : quia tamen hæc omnia pacta non erant juxta naturam contractus censualis, et quia magnum erat periculum injustitiæ in his gravaminibus, quibus necessitate compulsi venditores cogebantur consentire, merito Pontifex hæc omnia prohibuit, volens aliunde compensare emptoribus censuum, et in eorum favorem præcipiendo, quod præferri deberent aliis omnibus, quando res censui subjecta venderetur. 96

Quinta cl... sola expli... tur, et an... leat pacti... ne res ve... datur po... tiori.

Hinc infertur, non posse in pactum jam deduci, ne res censui subjecta vendatur potentiori, ut contra aliquos quos tacito nomine refert, probat Molina disp. 390. n. 8. quia licet in contractu emphyteutico id liceat, in censuali tamen prohibitum est, et merito, quia dominus census non habet dominium rei censitæ, nec debitor tanto onere gravari debebat.

Dubitatur primo, an si venditor non moneat dominum census, quando rem censui subjectam vendit, incidat in commissum? Respondetur negative cum Molina loco cit. quia talis pœna non invenitur apposita nec, 9...

Omis... uitio... det... pœna... sit... ali...

ex pacto, nec ex vi bullæ. Dubitatur secundo, utrum venditio, non monito domino census, valida sit? Respondetur affirmative cum eodem Molina disp. 372. quia Pontifex non irritat, sed solum præcipit, ut dominus census præferatur et moneatur. Adverte item, non debere præferri dominum census aliis qui aliunde antecedenter haberent jus prælationis aut retractus, v. g. ratione communionis in eadem re, vel consanguinitatis, quia hæc gratia antea concessa in bulla non impedit priores gratias concessas, ut docent Molina disp. 394. n. 6. Navarrus Comment. de usuris num. 127. Lessius dub. XII. n. 84. et Salas dub. XX.

§. 2.

*De sexta clausula, et conditione.*

Sexta clausula sic habet : « Pacta continentia, morosum census debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambium, seu certas expensas, aut certa salaria, aut ad salaria, seu expensas medio juramento creditoris liquidandos, aut rem censui subjectam, sive aliquam ejus partem amittere, aut aliud jus ex eodem contractu, sive aliunde acquisitum perdere, aut in aliquam pœnam cadere, ex toto irrita sint et nulla. Imo et censum augeri, et novum creari super eadem, vel alia re, in favorem ejusdem, aut personæ per eum suppositæ, pro censibus temporis vel præteriti, vel futuri, omnino prohibemus. » Hæc omnia, licet merito prohibita hic sint propter gravamina nimia, et pericula injustitiæ et depauperationis venditorum; de jure tamen naturæ non semper erant illicita, si æqualitas pretii intercederet, et pœnæ appositæ æqualitatem etiam haberent cum culpa ; ut cum aliis observat Molina disp. 390. n. 11. Quod autem prohibet census augeri, vel creari ex pensionibus non solutis vel solvendis, videtur etiam partim prohibitum superius, quatenus ille census non constitueretur in pecunia numerata præsenti, sed ex pecunia debita : ad majorem tamen claritatem merito hoc loco iterum in particulari explicatur.

Dubitatur primo, an non obstante clausula, possit creditor exigere expensas rationabiles ac moderatas, quas de facto ob moram debitoris fecit in exigenda et recuperanda pensione sibi debita? Respondetur affirmative cum Molina in dicta clausula VI. et Salas dub. XI. Hæ enim expensæ non debentur ex pacto addito, sed ex ipso contractu, et judex quidem ex officio obligat reum ad eas expensas solvendas : solum ergo prohibentur expensæ ex pacto debitæ, et prohibetur ac irritatur ejusmodi pactum.

**An expensas rationabiles possit creditor exigere.**

100 Dubitatur secundo, an non obstante eadem clausula, possit creditor exigere aliquid pro lucro aliquo cessante, vel damno emergente ob dilatam pensionis solutionem? Aliqui distinguunt de lucro cessante intrinseco, vel extrinseco. Illud primum dicunt, posse exigi, v. g. si pensio tritici solvenda erat, quando mensura tritici valebat decem, et solvitur quando valet quinque; quare creditor amittit lucrum illud ex majori pretio quo fuerat triticum venditurus, si suo tempore pensionem habuisset. Secundum vero lucrum dicunt non posse exigi, v. g. si pecuniam illam fuerat negotiationi expositurus. Ita Molina d. disp. 390. n. 10. quia pensio illa debetur quasi ex venditione; venditor autem non tenetur emptori ob moram in tradenda merce, nisi ad interesse intrinsecum. Alii dicunt, in foro conscientiæ utrumque interesse solvi debere. Ita Less. d. dub. XII. n. 86. cujus sententiam quoad damnum emergens etiam extrinsecum, approbat Salas dub. XI. condit. 7. quamvis non possit in pactum deduci. Ego etiam existimo, illis verbis solum irritari pacta vel conventiones circa interesse, vel lucrum solvendum : non tamen voluisse Pontificem tollere obligationem quam de jure naturæ in foro conscientiæ habet debitor compensandi damna sive intrinseca, sive extrinseca consecuta creditori ob ejus culpam. Quando autem mora culpabilis afferat eam obligationem, explicuimus late disp. XVIII. *de obligatione restituendi ex injusta acceptione* sect. II. Differentia autem a Molina assignata inter interesse intrinsecum vel extrinsecum non mihi probatur : tum quia venditor etiam in foro interno tenetur ad utrumque interesse, ut illo loco probavimus, quando ex sua culpa damnum illud oritur : tum etiam quia pensio census non est proprie merx vendita, sed fructus debitus ob jus emptori acquisitum ex emptione census, qui distinguitur a pensione solvenda, ut supra explicuimus.

**An pro lucro cessante, vel damno emergente secuto.**

Dubitari potest tertio, an ob pensiones non solutas possit emptor rescindere contractum census, et petere pretium pro illo datum? de hoc tamen dicendum est infra in explicatione clausulæ undecimæ, ad quam casus ille spectat.

## §. 3.

### *De septima clausula, et conditione.*

101 Septima clausula explicatur.

101 Septima clausula sic habet : « Sicut etiam annullamus pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem alias de jure ex natura contractus non spectarent. » Exemplum clarum est, si de jure ad emptorem non pertinet solvere aliquod tributum, et pacto addito obligetur ad illud solvendum. Item, si tributum imponatur civibus juxta proportionem bonorum quæ possident; et tamen emptor census velit, quod venditor solvat tributum integrum ex prædio censui subjecto, sicut si liberum illud possideret : ipse vero dominus census nihil solvat pro censu, quem super dictum prædium habet. Hæc tamen pacta seclusa bulla apponi potuisse, fatetur Molina disp. 391. n. 2. si alias pretio æquali compensarentur. Qui etiam advertit, n. 1. non prohiberi hac clausula accipere fidejussores a venditore ad securitatem, quod res, in qua census constituitur non sit aliena, et quod pensiones debito tempore solventur : hæc enim onera omnia ad venditorem spectant ex natura contractus.

## §. 4.

### *De octava clausula, et conditione.*

102 Octava conditio an sit de jure naturæ.

102 Octava clausula sic habet : « Postremo census in futurum creandos, re in totum, vel pro parte, perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire. » Ex quibus verbis colligitur imprimis, hanc conditionem non esse de jure naturæ, cum Pontifex loquatur solum de censibus in futurum creandis; quare supponere videtur, quod in censibus creatis non esset omnino damnandus defectus hujus conditionis, si pretium proportionatum fuisset obligationi solvendi pensionem etiam pereunte re censita in totum, vel pro parte. Ratio autem est, quia licet census realis videatur ex natura contractus hoc afferre, ut non duret, nisi durante re in qua constituitur; sicut quando venditur ususfructus, hic etiam durare non potest nisi permanente re ipsa : potuit tamen adjungi secundus contractus assecurationis quo venditor assecurasset ei permanentiam, et obligasset se ad interesse re pereunte : qui contractus, sicut posset fieri cum alio tertio, sic etiam posset cum venditore, aucto pretio census sufficienter pro hac secunda obligatione, ut fatetur Molina d. disp. 391. n. 4. et probat late cum aliis Salas dub. XXXIII.

Quid i[…]gatur […] pereu[…] vel inf[…] sam re[…]

Dubitatur primo, quid intelligatur per illa verba, *re perempta, vel infructuosa effecta?* Respondetur, intelligi, quod sterilitas vel peremptio non sit ad tempus, sed perpetua : quare si fluminis inundatione ad tempus aliquibus annis prædium fructus ferre non possit, non perit census, sed etiam pro iis annis debentur pensiones. Sicus si simpliciter, et absque spe remedii a mari occupatum sit, vel si domus censita omnino corruit.

Deinde non perit etiam pro parte census, licet pars prædii censiti ad tempus sterilis facta sit, dum tamen pars fructifera quæ remaneat fructus ferat pensioni æquivalentes : et debet primo loco solvi pensio ex fructibus qui percipiuntur, quantum deductis expensis, sufficere poterunt. Ita Mol. ubi sup n. 3. et Less. n. 88. supposita tamen sententia quam amplexi sumus sect. præced. in explicatione primæ conditionis dub. v. dicendum consequenter est, si pars prædii solum ad tempus fructus non ferat, deberi totum censum integrum, etiamsi fructus qui ex alia parte colliguntur non sufficiant ad totam pensionem. Diximus enim, deberi pensionem etiam eo anno, quo fructus nulli percipiuntur ex re censita, si tamen non sit sterilitas perpetua : ergo a fortiori debebitur pensio integra, etiamsi pars prædii quæ his annis fructificat, non reddat fructus æquivalentes toti pensioni. Quando vero pars prædii facta est infructifera in perpetuum, videtur non deberi pensio integra, etiamsi ex parte permanente fructus habeantur æquivalentes toti pensioni, et eam excedentes. Ita cum aliis Molina disp. 391. n. 3.

Ratio autem, cur pereunte vel infructifera reddita in perpetuum parte prædii, pereat pars census, neque omnes fructus aliarum partium debeant obligari ad pensionem integram, est, quia census fuit realis obligatio totius prædii, quæ obligatio coextenditur ipsi prædio, ita ut sit tota in toto, et pars in parte; quare pereunte parte prædii, perit pars illa obligationis quæ ei parti adhærebat.

Hinc obiter infero, si aliqua pars prædii non sit reddita omnino infructifera in perpetuum, sed minus fecunda in perpetuum, ita ut fructus quæ ex illa percipiuntur, non sufficiant, deductis expensis, ad partem pensionis solvendam, quæ illi parti prædii pro rata corresponderet, non esse solvendam integram pensionem census, etiamsi ex alia parte prædii uberiores, quam antea, fructus percipiantur, sed ex parte secunda solvendam partem quæ illi correspondeat, ex alia vero parte minus fœcunda solvendum solum, quantum valere possunt, deductis expensis, ejus fructus.

Adverto tamen, si quando census constitutus fuit super aliquo prædio, jam tunc altera pars prædii erat fecunda, altera minus fecunda; non intelligi divisam æqualiter obligationem pensionis in utraque parte, sed majorem partem pensionis constitui super parte fecunda, et minorem super parte minus fecunda, juxta proportionem majoris vel minoris fecunditatis, quam singulæ partes habent. Alioquin divisio non fieret æqualiter, si solum juxta quantitatem materialem prædii fieret, sed debent considerari partes formaliter ut fructiferæ sunt, quia sub ea solum ratione subjici possunt censui : quare quæ magis est fructifera, magis subjicitur, et minus, quæ minus fructifera est. Minor autem fœcunditas quæ ab initio erat in una parte non facit quod prædium quoad illam partem sit effectum infructuosum, vel minus fructiferum, de quo solo casu bulla loquitur, quæ verba significant mutationem factam post constitutum censum. Hæc procedunt juxta communem theologorum explicationem. Rota tamen Romana in decisione quadam Romana census sub Card. Mellino 30. Octobr. 1602. decrevit reditus integros solvendos ex parte prædii remanente, si ejus fructus sufficiant, secus si non sufficiant, quo casu intelligi debet bulla quod probabile est, imo videtur amplectendum in praxi, eo quod rota consulta a Sanctissimo responderit, et ipse responsum acceptaverit.

Dubitatur secundo, quando prædium censui subjectum non perit, sed dividitur postea inter plures dominos, an singuli teneantur ad pensionem integram, si dominus ab eis exigat; an vero solum ad partem pensionis pro rata partis prædii, quam possident? Posse creditorem a singulis exigere totum censum, affirmant Molina disp. 391. num. 391. num. 3. et Lessius num. 89. cum Navarro de usuris num. 114. quia conditio creditoris non debet fieri deterior ex hæredum multiplicatione, neque ullus vellet cum tali gravamine censum emere. 106 Quid, si prædium dividatur inter plures.

Contrariam sententiam docent Covar. III. var. c. VII. num. 7. Emman. Valascus, et Rebell. quos affert et sequitur Salas dub. XI. num. 2. et mihi etiam magis placet. Et quidem, si pars quæ ex illo fundo de novo venit ad Petrum, non possit habere fructus sufficientes ad solvendam integram pensionem census, non apparet quo titulo possit Petrus obligari ad eam integre solvendam, aut quomodo census ille respectu Petri esset realis, et non potius personalis, vel saltem mistus, cum res censui subjecta, quæ apud ipsum est, vel nunquam fuit, non sit capax tantæ obligationis : et ex terminis ipsis manifeste absurdum apparet, quod si emas, particulam fundi magni, quæ valeat 100. aureos, eo ipso assumas tibi obligationem solvendi 2000. aureos annuos pro pensione census, cui totus fundus subjectus erat.

Quod vero idem dicendum sit, licet pars fundi quæ ad Petrum emptorem pervenit, ferat fructus sufficientes ad solvendam integram pensionem, probari potest.

Primo, quia obligatio ad pensionem non inhæret indivisibiliter, ut vidimus, singulis partibus fundi, sed divisibiliter, tota in toto et pars in parte; ergo cum parte fundi non potest transire tota obligatio ad integram pensionem, sed solum pars obligationis quæ erat in illa parte fundi. Quod explicari potest exemplo hæredis, qui si non sit hæres universalis, sed partialis cum aliis cohæredibus, non subit onera et obligationes defuncti, nisi juxta partem hæreditatis in qua succedit, nec potest creditor defuncti a singulis hæredibus pro libito exigere totum debitum, quia cum parte hæreditatis non transit tota obligatio defuncti, sed pars illius. Similiter ergo et a fortiori obligatio fundi, quæ non erat

tota in singulis partibus, non potest integra transire cum una sola parte fundi ad ejus emptorem, sed solum juxta partem fundi quam possidet.

· Secundo hoc ipsum probari potest ex supradictis, quia pereunte una parte fundi, vel reddita in perpetuum infecunda, non manet obligatio ad totam pensionem in aliis partibus, sed solum juxta proportionem sibi correspondentem. Cum ergo partes illæ, quæ apud alium possessorem sunt, tibi redditæ sint in perpetuum steriles, et vere perierint, non debes pro parte quæ apud te manet, obligari adhuc ad totam pensionem solvendam : hoc enim esset unam partem fundi obligatam esse pro parte pensionis aliis partibus correspondente, quod tamen vidimus esse contra naturam census realis.

Tertio, probari potest, quia in eo solum statu potest perseverare obligatio census realis, in quo ab initio potuisset de novo constitui : sed si haberes solum partem fundi, non potuisses tibi imponere censum realem, cujus pensio superet valorem fructuum : ergo nec postea poterit perseverare talis census in possessore solius talis partis : jam enim videtur tibi redditus census personalis, vel mixtus, cum non ex solo fundo censui subjecto, sed etiam ex aliis tuis bonis debeas solvere pensionem promissam.

107 Solvitur fundamentum contrarium.

Ad fundamentum vero contrariæ sententiæ, quod scilicet conditio creditoris deterior fieret ex multiplicatione hæredum, vel divisione fundi inter plures possessores, responderi potest, hoc gravamen per accidens sequi; neque esse peculiare in censu, sed commune aliis debitis : nam si defunctus debebat tibi 1000. v. g. ex mutuo, et relinquat quatuor hæredes ex æquo, non poteris jam a singulis totum debitum exigere, sicut potuisses a defuncto, sed debes omnes quatuor convenire, ut a singulis quartam solum partem debiti exigas. Hoc ergo idem cum proportione in censu contingit, diviso fundo inter plures, hæredes vel possesores. Et quidem pejus esset creditori, si totus fundus transisset ad possessorem, a quo difficilis esset exactio pensionis propter auctoritatem vel aliam causam ; et tamen huic etiam periculo se exponit emptor census, cum venditor jure suo possit fundum cui voluit vendere etiamsi per accidens damnum illud creditori sequatur.

108 Dubitari potest tertio, an si res censui sublecta culpa debitoris pereat, vel infructuosa perpetuo fiat, possit creditor exigere pensiones, quandiu saltem census pretium ei non restituitur? Medina *in Summa* c. XIV. §. 26. dicit, census obligationem nulla ex parte perire : quia licet Pontifex hanc exceptionem non explicuerit, clausula tamen hæc intelligenda videtur solum de casu, quo absque culpa debitoris res perit. Molina disp. 394. num. 3. et Lessius ubi sup. num. 91. dicit, teneri debitorem ad reddendum pretium census, vel illum in re alia immobili constituendum. Navarr. et Emman. Rodr. quos sequitur Rebell. d. lib. X. qu. VI. num. 17. dicit, censum perire; creditorem tamen habere contra suum debitorem, sicut haberet contra alium tertium qui causam damni dedisset, actionem doli quoad pretium census, totumque interesse lucri cessantis, vel damni emergentis. Denique Salas d. dub. XI. in fin. et dub. XXXIII. num. 8. docet debitorem teneri ad servandum indemnem creditorem, ac proinde debere vel censum in re alia æque commoda collocare, vel pensiones solvere, donec creditor habeat in quo possit restitutum sibi pretium in alio censu æque bono constituere.

Ego distinguendum puto; nam si census erat irredimibilis, credo debitorem teneri ad totum hoc quod Salas dicit; quia debet resarcire damnum totum quod ex sua culpa creditori consequitur; quare debet etiam pensiones solvere. Si vero census erat redimibilis, satisfaciat debitor restituendo pretium census : quia jure suo utitur, cum etiam extante fundo censito, potuisset pretio reddito censum extinguere. Quandiu tamen pretium non reddit, tenebitur ad pensiones solvendas; quia alioquin sua culpa causa fuisset ne pensiones haberet toto illo tempore, prout habere debuisset quandiu pretium non recipit. Cum tamen tota obligatio non oriatur jam ex censu reali durante, nam census realis, pereunte fundo sive culpabiliter sive inculpabiliter periit, sed oriatur ex culpa et delicto, debet supponere delictum et culpam non levem ex parte debitoris, sine qua tam gravis obligatio restituendi oriri non potest; quod videtur supponere Rebell. ubi supra et approbat etiam Salas loc. cit.

Dubitatur quarto, si res censui subjecta, v. g. domus corruit, aut vinea combusta omnino est, et postea in eadem area vel solo domus alia ædificetur, vel vinea de novo plantetur, an hæc etiam supposita intelligatur censui, sicut prior? Resp. neg. cum Mo-

lina d. disp. 394. dub. 3. Navarro *de usura*, num. 118. et aliis quos affert et sequitur Salas dub. XVI. quia domus illa nova, etiamsi ex eisdem lignis et lapidibus construatur, quibus antiqua constabat, est alia domus diversa: quare cum prior sola censui subjecta fuerit, et illa jam perierit, census extinctus censetur, nec hæc alia domus succedit in eodem onere, cum hæc nunquam obligata fuerit. Ad quod facit lex, *Inter stipulantem*, §. *sacram*, vers. et *navis*, ff. *de verbor. oblig.* et l. *Quid tamen.* §. I. ff. *quibus modis ususfructus amittatur:* ubi habetur navim constructam ex materia alterius navis esse navim diversam a præcedente.

## SECTIO VII.

*De nona, et decima conditione circa facultatem censum redimendi.*

10 et de- ...editio ...atur.

Verba Bullæ circa has duas conditiones hæc sunt: « Volumus, census omnes posse pro eodem pretio extingui, non obstante longissimi etiam temporis, et immemorabilis, imo et centum et plurium annorum præscriptione, non obstantibus aliquibus pactis directe, vel indirecte talem facultatem auferentibus, quibuscumque verbis, aut clausulis concepta sint. Cum vero traditione pretii reditus extinguendus erit, volumus per bimestre ante eam denuntiari ei cui pretium dandum erit, et post denuntiam intra annum etiam ab invito pretium repeti posse. Et ubi pretium neque volens intra bimestre solvat, neque ab invito intra annum exigatur, volumus nihilominus, quandocumque reditum extingui posse, prævia tamen semper denuntia, de qua supra, et non obstantibus his, de quibus supra, idque observari mandamus etiam quod pluries, ac pluries denuntiatum fuisset, neque unquam effectus secutus esset. » In quibus verbis Pontifex loquitur imprimis de solis censibus in posterum creandis, ut constat ex claus. præced. quæ eamdem periodo connectitur in bulla cum his aliis. Vult autem, quod possit semper census eodem pretio redimi, non obstante qualibet præscriptione aut pacto contrario. Ita tamen, ùt debitor redemptionem faciendam creditori denuntiet ante duos menses: quod in gratiam creditoris factum puto, ut habeat tempus quærendi alium qui censum similem vendere velit, vel modum aliquem collocandi idem pretium in re aliqua fructifera. Ne autem detur occasio debitori deterrendi creditorem redemptione ficta, sine animo eam exequendi, ut eo timore creditor consentiat minori in posterum pensioni, prudenter additur facta denuntiatione, posse debitorem a creditore cogi ad redemptionem faciendam saltem intra annum. Si autem nec debitor redemerit, nec creditor ad redimendum coegerit, reducitur, elapso anno, res ad pristinum statum, et necessaria erit nova denuntiatio ante bimestre, quando debitor censum voluerit extinguere. Circa has conditiones.

Dubitatur primo, an facultas debitoris ad redimendum censum quando voluerit, sit de jure naturæ, ita ut seclusa bulla debeat etiam in censibus reperiri? Aliqui enim volunt, etiam de jure naturæ illicitum esse pactum quod elapso decennio, v. g. census redimi ulterius non possit, vel quod non possit nisi post decennium. Ita Covar. Molinæus, Ant. Gom. et alii, quos affert Salas dub. XII. nu. 2. et ita dicunt in multis prætoriis pronuntiatum, ut tales conditiones pro non appositis habeantur.

Contraria tamen sententia communis et vera est, si tamen pretii augmento juste ejusmodi onera compensentur: quo enim plus habent census de irredimibilitate, eo plus valent, et ideo fortasse pacta illa a judicibus reprobata fuerunt, quia census communi pretio empti fuerant, quo alii census simpliciter redimibiles. Ita docent Conrad. Medina, et Sotus, quos affert et sequitur Molina disp. 391. n. 6. Less. dub. IX. Gabr. Palatios, Aragon. et alii quos affert et sequitur Salas ubi supra n. 2. 111 Facultas redimendi an sit de jure naturæ.

Probatur primo, quia de jure naturæ licitus est census omnino irredimibilis: ergo a fortiori licitus erit cum aliqua irredimibilitate limitata quoad tempus, cum hæc minus auferat debitori facultatem redimendi.

Secundo probatur, quia in emptione domus licita est talis irredimibilitas limitata; ergo et in emptione census. Antecedens constat c. XXV. *Levit*, ubi sic dicitur. *Qui vendiderit domum intra urbis muros, habebit licentiam redimendi, donec unus impleatur annus; si non redimerit, et anni circulus fuerit evolu-*

*tus. emptor possidebit eam*, *et posteri ejus in perpetuum*, *et redimi non poterit etiam in Jubilæo.* Similiter ergo census emi et constitui posset super fundo cum ejusmodi pacto : quod quidem aliquando utile esset emptori, qui illo decennio posset facile alia bona æque utilia emere ex pretio sibi reddito, quam opportunitatem elapso decennio non habebit.

Tertio denique a priori, quia onus et pactum illud, licet onerosum sit venditori, potest tamen addito pretio compensari : si ergo æquale pretium detur, nulla erit injustitia. Ubi adverte, posse etiam esse licitum absque augmento pretii, quando lucrum cessans vel damnum emergens emptoris interveniret. Propter periculum tamen palliandi usuras merito Pius V. ejusmodi pacta prohibuit.

112 Census irredimibiles an bulla prohibiti sint.

Secundo et difficilius dubitatur, an prædictis verbis bullæ prohibiti sint in posterum census omnes de novo creandi, qui sint omnino irredimibiles; id enim verba sonare videntur. Multi tamen id negant, Navarrus *de usuris* n. 98. quem affert et sequitur Molina ubi supra nu. 9. Lessius dub. XII. num. 92. Salus d. dub. XII. num. 4. quia Pius V. solum agit de censu redimibili, in quo erat majus periculum et major species usuræ, cum post solutas pensiones redderetur integrum pretium, pensionibus non computatis in sortem. In censu autem irredimibili nullum erat tale periculum, nec de illius justitia unquam dubitatum fuerat, nec Pontifex posset potestate spirituali illum contractum toti orbi prohibere, in quo nullum periculum animarum invenitur.

Contrariam sententiam docet Rebellus d. lib. X. q. VII. in fin. et pro ea Bonac. disp. III. *de contractibus* q. IV. punct. un. nu. 40. citat Azorium III. lib. X. cap. XVII. quæs. 1. et P. Salas d. dub. XII. num. 3. Neuter tamen hanc sententiam docet, nam Salas potius tenet contrariam cum Molina et Navarro, ut diximus. Azor vero relata utraque sententia, dubius manet et nihil resolvit. Hanc tamen videtur tenere ipse Bonacina ibi, qui dicit esse communem, et eamdem docuerat Virginus *de censibus* par. II. num. 37. et 55. et 153. et miratur, Navarrum oppositum docuisse contra expressa Pontificis verba. Et quidem licet propter auctoritatem tot doctorum ego non auderem damnare eum, qui priorem sententiam in praxi amplecteretur. sicut nec Rebellus auderet: attentis tamen verbis bullæ, non videtur sine violentia negari posse, quod ejusmodi census ibi prohibiti sint. Agit enim universaliter de omnibus censibus in posterum creandis, et hos omnes dicit tales debere esse, ut possint semper a venditore eodem pretio redimi, non obstante quolibet pacto quo sibi ejusmodi facultatem auferat. Cum ergo in censu irredimibili adsit pactum expressum, quo ejusmodi facultas redimendi directe aufertur, consequens est ut tale pactum prædicta clausala omnino prohibitum sit.

Porro hanc fuisse Pontificis mentem, potest secundo probari ad hominem : quia ipse Molina, et Salas locis cit. non audent negare aliquas conditiones assignatas in bulla voluisse Pontificem extendi ad census etiam perpetuos et irredimibiles : et hoc quidem intelligunt non solum de conditionibus requisitis ex jure naturæ, sed etiam de aliis hac solum bulla inductis. Afferunt enim exemplum, quod non exigantur solutiones anticipatæ, quod debitor alienare possit pro libito rem censui subjectam sine solutione etiam laudemii, quod non obligetur ad pœnam, quod non possit augeri census ex pensionibus non solutis, et alia similia : quod colligunt ex universalitate qua Pontifex loquitur. Cum ergo eadem universalitate prohibeat pacta non redimendi, hæc etiam prohibitio extenditur ad omnes census creandos, imo magis ad irredimibiles, qui magis directe huic clausulæ adversantur.

Quod vero in hoc non excesserit Pontifex limites suæ potestatis, sed in ordine ad salutem spiritualem fidelium hunc contractum prohibere potuerit, probari potest tertio, quia licet in censu redimibili major appareat species usuræ, eo quod restituto postea pretio, pensiones solutæ non computantur in ejus partem : ex alio tamen capite posset irredimibilis habere majus periculum usuræ et injustitiæ, cum pensiones accipiendæ futuræ sint plures, et superaturæ pretium acceptum : quare decursu temporis plus accipietur supra pretium, quam ex censu redimibili. Unde census personalis irredimibilis magis injustus esset quam redimibilis, quia plures pensiones promitterentur ex ipso necessario solvendæ. Hoc ergo gravissimum onus, et necessitatem perpetuo solvendi pensiones voluit Pontifex impedire, quia nimirum gravabat debitores ablata eis radicitus potestate se liberandi : neque enim solum voluit præcavere ne fieret usura obligatione

posita reddendi pretium ultra pensiones, sed etiam quælibet alia pacta quibus usura vel injustitia aliqua palliari posset : inter quæ unum et præcipuum esse poterat pactum de irredimibilitate, quod ex ipsa bulla colligi potest, cum adversarii ipsi fateantur, prohiberi ibi pactum de non redimendo censu post elapsum decennium : ex quo casu argumentum satis efficax desumi potest pro nostra sententia, quia ex illo pacto nullo modo sequebatur quod debitor deberet postea solvere pensiones, atque etiam in fine pretium integrum : imo reddebatur jam impossibilis redditio pretii elapso decennio, et reducebatur census ad eum statum, in quo esset si ab initio creatus fuisset irredimibilis. Si ergo census irredimibilis nullum periculum habet, propter quod Pontifex illum prohibere posset; quomodo potuit prohibere censum redimibilem ex hoc solum capite quod aliquando possit devenire ad statum census irredimibilis? imo illum censum magis debuisset approbare, qui magis accederet ad irredimibilem, cum census irredimibilis per te magis procul sit a periculo injustitiæ, et non sit prohibitione Pontificis dignus. Cum ergo Pontifex tunc magis prohibeat censum redimibilem, quando est periculum quod fiat aliquando irredimibilis; constat aperte melius potuisse a Pontifice prohiberi censum qui a suo initio natus esset irredimibilis : quia nimirum servitus illa et obligatio inevitabilis adeo grave onus visum fuit, ut periculum majus esset injustitiæ, quando venditor necessitate præsenti oppressus tantum sibi onus imponi permitteret, quam si solum se obligaret ad censum redimibilem.

Objiciunt, quia Pius V. de iis solis censibus loqui intendebat, de quibus ejus prædecessores Martin. V. et Calixtus III. locuti fuerant in suis Extravagantibus, quæ habentur inter Extravagantes communes in tit. *de empt et vend.* ii autem solum locuti fuerant de censu redimibili; ergo et de hoc solo Pius V. disponere voluit. Respondetur, imo Pius V. loqui voluit de omnibus censibus diversis ab iis de quibus ejus prædecessores locuti fuerant, ut eos prohiberet, sic enim testatur in principio bullæ his verbis : « Cum cognoverimus innumeros celebratos fuisse, et in dies celebrari censuum contractus, qui nedum non continentur intra limites a nostris antecessoribus eisdem contractibus statutos, verum etiam, quod deterius est, contrariis omnino pactionibus, etc. » Cum ergo ejus prædecessores approbaverint census cum certis conditionibus celebratos, quæ ipsis propositæ fuerant, inter quas semper hæc inveniebatur de facultate libera debitoris ad censum redimendum; consequens est, ut non sit præter intentionem Pii V. agere de censu irredimibili ad eum prohibendum, sicut agit de aliis censibus non habentibus cæteras conditiones a suis prædecessoribus approbatas.

Dicunt, Pium V. solum egisse de censibus illis, de quibus aliqui ex zelo pio apud ipsum conquesti fuerant, ut ipse ibi narrat; nemo autem conquestus unquam fuerat de censu irredimibili. Hoc tamen ex dictis constat non esse argumentum efficax : si enim conquerebantur de censu redimibili, quando ex culpa etiam debitoris, et in pœnam transibat in irredimibilem, eo quod videretur adeo grave onus, ut neque in pœnam deberet imponi; a fortiori credi potest, querimonias fuisse de censu irredimibili, cujus irredimibilitas non ex culpa neque in pœnam, sed ex mero pacto et contractu obiretur.

**An possit census per partes redimi**

Tertia dubitatio circa eamdem clausulam est, an debitor possit censum per partes redimere, ita ut reddita qualibet pretii parte, pars census correspondens extingui debeat? Aliqui dicunt, de jure naturæ esse quod venditor ejusmodi facultatem habeat. Ita Alciat. et alii, quos affert Salas dub. LVI. num. 1. quod tamen aliqui intelligunt, dum reddat partem notabilem, v. g. dimidiam, vel tertiam aut quartam. Alii dicunt, intelligi saltem, quando venditor est pauper qui non potest totam pecuniam simul congregare. Alii denique fatentur, posse hanc facultatem venditori auferri, si pretium augeatur juxta gravaminis proportionem. 115

Secunda sententia communis concedit posse venditorem obligari ad non redimendum per partes, et hoc etiam attento jure Pontificio et bullis supra adductis. Ita Navarr. comment. de usuris num. 78. quem alii male pro prima sententia afferunt : idem tenet Sotus, quem sequitur Molina disp. 393. Guttier. Angles, Bannes, Vega, et alii, quos affert, et sequitur Salas ubi supra num. 2. et 3. Less. c. XXII. dub. XII. nu. 93. Sa verb. *census*, nu. 3. et licet Navarrus et aliqui alii id non concedant, ubi bulla Pii V. recepta est : id tamen ex inconsideratione aliqua dixerunt, cum in tota illa bulla Pontifex nusquam talem conditionem apposuerit censui, ut possit per partes redimi, sed solum quod

eodem pretio redimi possit. Quare licet Martinus V. et Calixtus III. ejus conditionis meminerint, non tamen dixerunt esse necessariam, sed solum approbarunt census, de quibus consulti fuerant, et in quibus hæc etiam conditio intervenire narrabatur : nec Pius V. qui alias plures conditiones retinuit, et alias de novo addidit, hujus conditionis meminit; quare videtur ex industria noluisse ad eam obligare. Et ideo hæc sententia mihi omnino vera videtur, quia nec de jure naturali, nec de jure positivo talis facultas venditori concessa videtur. Poterit ergo emptor obligare se ad acceptandam redemptionem etiam per partes; si tamen nolit, non est cur ad id obligetur.

116 Probant aliqui hanc concl. ex regula generali, quod creditor de jure communi non obligatur ad acceptandam solutionem debiti per partes, quod probant ex l. *Tutor*, §. *Lucius*, ff. *de usuris* lege II. §. et *harum*, ff. *de verb. oblig.* lege *Plane*, ff. *familiæ herciscundæ* l. *Fistuas*, §. *Fundum*, *de* ff. *contrah. empt.* l. *Obsignatione totius,* Code *de solut.* Alii tamen regulam contrariam statuunt, quod scilicet, creditor debeat partem debiti acceptare, l. *Si stipulatus sum*, §. *Si decem*, ff. *de solut.* l. *Quidam existimaverunt*, ff. *de rebus cred.* l. *Placuit*, C. *de collat. fundi patrim.* et aliis. Ego tamen ab ea quæstione pro nunc præscindo, in qua variæ sunt juristarum sententiæ : quidquid enim de illa regula sit, in nostro casu diversa est ratio, cum non agatur de solvendo debito, sed de redimenda re vendita cum pacto retrovenditionis. Et quidem in venditione cum tali pacto regula generalis stat in contrarium, ut scilicet non possit redimi res per partes; si enim vendidi tibi vineam cum pacto retrovenditionis, non possum, reddito dimidio pretio redimere dimidium vineæ, sed debeo integrum pretium offerre. Cum ergo in contractu censuali interveniat emptio, qua primario et directe emitur usùsfructus partialis rei censitæ, non est cur pactum de retrovendendo non intelligatur, sicut in aliis rebus, ut non nisi toto pretio reddito debeat redimi. Quod enim res vendita ex se magis dividua sit, quam vinea vel domus, non refert; cum etiam grex ovium, aut centum dolia vini divisibilia sint, et tamen qui emisset cum pacto retrovendendi, non teneretur nisi toto pretio accepto, partem aliquam mercis restituere.

**Creditor an debeat semper partem debiti acceptare.**

Confirmari potest primo ab exemplo pignoris, quod etiamsi divisibile sit, ut si pro mutuo centum aureorum dedisti in pignus duo vasa argentea, non poteris alterum redimere redditis quinquaginta quia utrumque vas obligatum manet pro toto debito, et pro singulis partibus. Similiter ergo totus census manet quasi obligatus pro toto pretio, et totus poterit retineri ab emptore, donec totum pretium sibi restituatur.

Confirmatur secundo, quia grave onus esset emptori qui mille aureis censum emit, quibus fundum, vel domum fructiferam emere potuisset, si cogatur tertiam partem census extinguere, accepta tertia parte pretii, quia non ita facile poterit rem fructiferam comparare.

Objiciunt primo, quia nimirum onus esset venditori pauperi, si non posset per partes redimere, cum ipsi impossibile sit summam integram congregare; quare perinde esset ac si censum irredimibilem venderet pretio communi census redimibilis. Respondetur, hoc argumentam probare etiam, quod census redimibilis majori pretio emendus esset a venditore paupere quam a divite, cum minor sit spes redemptionis : quod tamen adversarii non concedent : quare dicendum est, pretium non esse taxandum ex circumstantiis emptoris vel venditoris, sed ex re quæ venditur vel emitur. Sic enim qui vendit agrum emptori pauperi, qui non poterit illum æque bene colere ut fructus percipiat, non ideo minori pretio debet vendere; quia ex se dat totam illam potestatem colendi. Similiter ergo qui concedit venditori plenam facultatem redimendi, potest æquale pretium pro illa facultate petere, licet venditor non sit per accidens redempturus quia facultas illa ex se tanti æstimatur, et per accidens est quod non sit venditori æque utilis.

Objici potest secundo, ex iis quæ diximus sect. præced. quod scilicet, singuli hæredes inter quos dividitur fundus censitus, non tenentur ad totum censum, sed ad partem pro rata, quo casu concedendum videtur, quod singuli possunt partem census sibi correspondentis extinguere, data parte pretii correspondente reditui quem ipsi solvere debent, atque adeo creditor tenetur acceptare partem pretii ad extinguendum censum pro parte. Respondetur tamen, hoc non esse contra nostram doctrinam : quia in eo casu singuli reddunt totum pretium census quem singuli debent, cum propter divisionem fundi cæteræ partes fundi perinde se habeant huic

hæredi, ac si omnino periissent, et periisset etiam census quoad illas partes : quare semper manet verum, quod singuli debeant offerre integrum pretium census, qui apud ipsos perseverat. His suppositis,

Dubitari potest quarto, an quando apponitur expresse pactum, ut non liceat venditori per partes redimere, augendum sit pretium census? Negant plures quos refert et sequitur Salas ubi sup. num. 7. Ego distinguendum puto : nam vel secluso pacto illo, potest venditor per partes redimere propter legem aut consuetudinem legitimam, qua id inductum sit, vel id non potest? In secundo casu, certum videtur quod expressio illius pacti non obliget ad pretium augendum, cum non addat gravamen venditori, quod, secluso eo pacto, non inesset, et in eo solum casu loquitur Molina, quem Salas pro se affert.

Si vero secluso eo pacto, venditor posset per partes redimere, quia ea facultas tacite intelligitur in aliis censibus, nisi prohibeatur; dicendum videtur, pretium augeri debere supra pretium, quo communiter alii census cum facultate redimendi per partes venduntur. Quod videtur supponere Molina loco sup. cit. dum ait, pretium minuendum esse, quando pactum apponitur, ut venditor possit per partes redimere : quia hoc est gravamen emptoris, quare minus pretium debet solvere quam alii ementes communiter census absque ejusmodi facultate venditori concessa : ergo a simili, si pretium commune aliorum censuum sit quatuordecim pro uno, et in iis venditor retineat sibi facultatem redimendi per partes; majus pretium solvi debet, quando ea facultas venditori non conceditur, cum hoc sit novum gravamen venditoris.

Si vero pretium census sit lege taxatum, ut, v. g. non sit minus quam viginti pro uno, et census communiter sint cum facultate redimendi per partes, quæri potest, an si apponatur pactum non redimendi per partes, emi possit census eodem pretio lege taxato? Affirmat Salas loco cit. quia triticum, licet sit melius, non ideo vendi potest carius supra pretium lege taxatum; taxatio enim pretii comprehendit merces meliores, et minus bonas intra idem genus: ergo licet pactum illud faciat censum meliorem quam alios, non ideo debet augeri pretium supra taxatum.

Ex dictis tamen disp. præced. sect. v. respondendum videtur distinguendo. Nam taxatio pretii fieri potest vel in gratiam emptoris, vel in gratiam venditoris. Si fiat primo modo, ut fit in tritico, ne carius vendatùr, diximus, id intelligi de tritico quod non sit notabiliter melius quam omne triticum quod communiter venditur, si enim longe perfectione excedat, vendi posset cum proportione debita rariori pretio. Si vero taxatio fiat secundo modo in gratiam venditoris, ut non vilius ematur, prout contingit in censibus; consequenter dicendum videtur, taxationem intelligi de censibus communibus; si enim esset aliquis census decedens longe perfectione, et valore ab omnibus aliis communibus censibus, posset vilius emi cum proportione debita ad pretium taxatum, et ad defectum census, contrariorum enim eadem est ratio; quare sicut pretium taxatum in gratiam emptoris non comprehendit merces longe excedentes perfectione; ita pretium taxatum in gratiam venditoris non debet intelligi de mercibus longe decedentibus a communi perfectione et valore aliarum communium mercium.

Hinc ergo ad casum nostrum dicendum est, si census communes, quibus pretium taxatum est in gratiam venditoris, possunt ex lege vel consuetudine redimi per partes, tunc census qui ex pacto non posset per partes redimi, plus valeret, et ideo deberet augeri ejus pretium, neque in hoc quidquam fieret contra taxationem pretii, cum ea non prohibeat pretium augeri, sed diminui. Si vero e contra census communes, quibus pretium taxatum censetur, non possint per partes redimi nisi id exprimatur; tunc census cum eo pacto venditus, ut posset per partes redimi, minus valeret et consequenter posset viliori pretio emi infra taxationem, si gravamen illud redderet in prudentum judicio censum longe decedentem a communi bonitate aliorum censuum. Posset quippe contingere, et frequenter id fiet, ut non sit longe inferioris valoris census ex eo quod per partes notabiles, ut per dimidiam vel tertiam partem posset redimi : quare sicut triticum melius, sed non excedens longe bonitatem communis tritici, non potest supra pretium lege taxatum vendi; sic nec census deterior, sed non longe decedens a bonitate communi aliorum censuum, poterit viliori pretio infra taxatum lege emi.

An vero pensio census possit etiam per partes solvi, et creditor possit cogi ad acce-

ptandam solutionem partis, videri potest Salas d. dub. LVI. num. 10. eadem quippe est ratio de debito pensionis, ac de omnibus aliis debitis.

120 **Bimestre post denuntiationem quomodo intelligatur.**

Ultimo dubitari potest circa ultima verba hujus clausulæ, an debitor denuntians creditori extinctionem census, teneatur non extinguere, nisi elapso bimestri; an vero possit intra bimestre qualibet die censum extinguere. Mol. disp. 391. n. 12. putat posse debitorem, quando voluerit, intra bimestre solvere, et cogere creditorem ad extinguendum censum : duosque menses ad hoc solum concedi, ut intra ipsos possit debitor solvere; extra illos vero usque ad finem anni possit cogi a creditore ad solvendum etiam invitus : quod colligit ex verbis illis; *et ubi pretium neque volens intra bimestre solvat*, *neque ab invito intra annum exigatur,* quibus significatur libertas debitoris ad solvendum intra bimestre.

Contrarium tamen, et merito docet Salas dub. XII. n. 5. nimirum debitorem cogi posse a creditore, ut post denuntiationem per duos menses perseveret in censu : dantur enim illi duo menses, ut emptor possit sibi providere et quærere alium censum, vel rem fructiferam pecunia illa emendam. Qui sensus colligi potest primo, quia si debitor posset libere solvere die sequenti, non teneretur per bimestre ante redemptionem denuntiare, cum posset die præcedenti id facere : quod tamen constat esse contra verba bullæ. Secundo, quia nulla esset differentia inter primum bimestre, et alios decem menses sequentes, cum in iis posset etiam debitor iterum denuntiare et inchoare novum bimestre, in cujus singulis diebus posset cogere creditorem ad acceptandam solutionem. Fatendum ergo est totam hanc clausulæ partem positam esse in favorem creditoris, cui conceditur bimestre, ut quærat aliquid quod pretio illo possit emere. Ne autem diligentia hæc sit illi inutilis, et ne debitor ficte denuntiet redemptionem ad extorquendam fortasse pensionis in posterum diminutionem, conceditur creditori, quod possit a debitore etiam invito, postquam denuntiavit, exigere solutionem pretii intra annum : quod quidem ita intelligo, ut etiam ante elapsum bimestre possit illam exigere, ut constat ex illis verbis, *et post denuntiam intra annum etiam ab invito pretium repeti posse.* Ubi non solum intra decem menses subsequentes, sed intra totum annum conceditur creditori ejusmodi facultas, licet non obligetur ad accipiendum pretium, nisi in fine bimestris. Nec obstant verba illa, *ubi pretium neque volens debitor intra bimestre solvat;* ex quibus colligebat Molina, posse debitorem qualibet die bimestris pretium reddere, nam ex contextu, ut vidimus, colligitur ea intelligenda de fine bimestris, cum velit Pontifex denuntiationem fieri per bimestre ante solutionem, quod fieri non posset, si posset debitor die sequenti post denuntiationem censum extinguere : quare non conceditur æque facultas debitori solvendi qualibet die bimestris, sicut conceditur creditori facultas exigendi pretium qualibet die anni, cum nunquam obligetur creditor admonere debitorem uno anno ante exactionem pretii, sicut obligatur debitor monere creditorem bimestris ante solutionem. Ratio autem hujus differentiæ fuit, quia cum debitor ex se denuntiat, jam supponitur esse paratus et habere unde solvat, et ideo non oportuit illi dare novum tempus quo possit non solvere : creditor autem cui denuntiatur extinctio, non est paratus, et ideo conceditur ei tempus bimestris quo possit præparare, et quærere ac cogitare quid pretio illo possit comparare; et hæc videtur sincera explicatio prædictæ clausulæ.

## SECTIO VIII.

*Explicantur reliquæ clausulæ Bullæ.*

Undecima clausula sic habet : « Pacta etiam continentia, pretium census extra casum prædictum ab invito, aut ob pœnam, aut ob aliam causam repeti posse, omnino prohibemus. » Circa hæc verba.

Dubitari potest primo, an de jure naturæ census redimibilis utrimque, hoc est, ad libitum emptoris vel venditoris, vel redimibilis ad libitum solum emptoris licitus sit? De hoc tamen nihil addere oportet iis quæ late diximus disp. præc. sect. XIII. agentes de pacto retrovendendi ad libitum emptoris, vel ad libitum alterius ex contrahentibus apposito in emptione aliarum rerum : et videri potest Mol. disp. 377. et Salas dub. XXV. ubi de hoc fuse tractat, certum tamen est, merito propter maximum usuræ periculum hoc pactum

ad favorem emptoris quomodocumque appositum, prohibitum esse a Pio V. cujus bulla extante, id nullo modo fieri potest.

Secundo dubitari potest, an saltem debitore non solvente pensiones census debitas, possit creditor ea de causa pretium solutum ab invito repetere? Videtur enim etiam stante hac bulla id posse fieri; quia quando unus contrahentium non implet ex parte sua, alter resilire potest a contractu : cum ergo venditor non impleat solvendo pensiones, emptor poterit resilire et exigere pretium solutum. Cæterum dicendum est, attento jure solo naturæ, posse quidem concurrentibus aliis conditionibus, id in pactum deduci, sive in modum pœnæ sive alio modo : stante tamen hac bulla, id fieri non posse, quod merito factum est ad vitandum periculum usuræ palliatæ. Nec obstat ratio in contrarium adducta; quia venditor jam implevit contractum ex parte sua, siquidem dedit rem venditam, quæ non erant pensiones solvendæ, ut supra vidimus, sed jus ad illas fundatum in usufructu seu dominio utili partiali rei censitæ: debitum autem pensionis solvendæ est aliquid consequens, quod solum dat jus ad exigendas pensiones, non vero ad exigendum pretium, quod pro jure illo solutum fuit, de quo videri possunt Salas dub. XLIII. et Rebellus apud ipsum.

*Clausula bullæ duodecima.*

Hæc clausula sic habet : « Contractus sub alia forma posthac celebrandos, fœneratitios judicamus. Et ita, illis prætcrea non obstantibus, quidquid vel expresse, vel tacite, contra hæc nostra mandatari, remitti, aut dimitti contingat, a fisco volumus posse vendicari. » Molina disp. 392. circa hæc verba, quem sequitur quoad hoc Salas dub. XII. n. 6. et 7. notat, hos contractus usurarios esse præsumptione juris et de jure, ut perinde puniantur ac si usurarii essent. Sicut enim est duplex simonia, altera contra jus naturæ, altera contra jus solum positivum, ad effectum incurrendi pœnas simoniacis impositas: sic etiam post hanc bullam est duplex usura distinguenda, una ex natura rei, et contra jus naturæ, altera juris positivi ad effectum incurrendi pœnas usurariorum. Addit, cum contenta in hac clausula, statuta sint in pœnam, non incurri ante sententiam latam; quare si contractus jure naturæ non esset usurarius, non esset talis habendus in foro conscientiæ ante sententiam, sed posset licite in eo perseverari, et retineri pensiones, non computando eas in sortem.

Ab hac Molina doctrina discedit Lessius dub. XII. n. 97. dicens, solum esse usurarios hos contractus quoad præsumptionem fori externi, non tamen reipsa, quia non potest esse usura ubi non est inæqualitas contra justitiam : quamvis autem debitum aliquod, v. g. convertatur in censum, vel aliquod pactum alioquin justum intercedat, nulla fit inæqualitas contra justitiam; ergo nec esse potest usura. Quare exemplum duplicis simoniæ non videtur ad rem; quia in simonia juris positivi, intervenit irreligiositas contra reverentiam aliquam rei sacræ lege positiva præceptam, et ideo potest jam esse ibi malitia veræ simoniæ contra religionem. Usura vero non potest induci solum ex lege positiva, cum non fiat ulla inæqualitas contra jus proximi, quæ essentialiter requiritur ad omnem injustitiam.

Hæc ratio Lessii probare videtur, non ita facile posse induci lege positiva peccatum contra justitiam, sicut contra alias virtutes. Potest enim lex positiva præcipere actum temperantiæ, qui alioquin non esset ex præcepto naturali, sed tamen esset ex se actus temperantiæ, et adveniente præcepto, jam ejus violatio erit intemperantia, quia est contra temperantiam debitam. Similiter lex positiva præcipit reverentiam aliquam rebus sacris, ut neque ratione temporalis annexi vendantur, quæ reverentia alioquin non erat debita jure naturali, sed tamen erat ex se reverentia, et tunc violatio legis humanæ erit contra religionem, et omissio reverentiæ debitæ. Item lex humana prohibet nuptias inter consanguineos vel affines, quæ licet non essent illicitæ jure naturæ quoad omnes illos gradus, apporebat tamen jure naturæ honestas peculiaris in abstinentia ab iis nuptiis, propter convictionem personarum; quare accedente præcepto humano, jam illa copula habet malitiam incestus, ut explicui latius disp. XVI. *de pœnitentia* sect. VI. num. 316. At vero in casu nostro, et in materia justitiæ, cum seclusa lege positiva, nulla intercedat inæqualitas in tali contractu, et per consequens non videatur esse actus justitiæ ab illo abstinere, non apparet, quomodo lex positiva mere illum prohibens possit illum facere injustum et vere usurarium.

124 **Posse lege positiva reddi usurarios ostenditur.**

Adhuc tamen non videtur repugnare, quod lex humana possit contractum illum reddere injustum, si non sit lex mere prohibens, sed etiam irritans contractum, qualis hæc lex Pontificia esse supponitur: nam eo ipso quod contractus censualis reddatur irritus, pensiones subsequentes non accipientur juste ex titulo census ut prius, et per consequens accipientur ut lucrum ultra sortem principalem et titulo usurario, cum deficiat omnis alius justus titulus accipiendi. Potest ergo lex reddere contractum illum injustum per subtractionem tituli justi qui antea erat, quo titulo deficiente, virtus justitiæ jure ipso naturæ prohibet tale lucrum. Unde infero contra Molinam et alios, hanc usuram et injustitiam non esse in rigore positivam, et diversam ab usura prohibita lege naturæ, sicut contingit in simonia, et aliis exemplis adductis, sed esse usuram vel injustitiam contra jus naturæ: quia ipsa lex naturæ ex se prohibet ne pensiones accipiantur sine titulo justo; quare destructo titulo per legem irritantem, eo ipso lege naturæ redditur pensio injusta et usuraria, non solum præsumptione, sed etiam reipsa, et in sua substantia.

125 An ex defectu cujuslibet conditionis totus contractus corruat.

Dubitatur rursus, an deficiente aliqua ex conditionibus a Pontifice assignatis, totus contractus reddatur irritus et prohibitus, an solum quoad defectum vel additionem talis conditionis. Guttier. in *pract.* lib. II. q. 176. dixit, solum id corruere quod est contra bullam, non vero ipsum contractum, nisi pactum aliquod contra dispositionem hujus bullæ adjunctum, ad petitionem emptoris mandatum esset executioni. Hæc tamen distinctio non videtur fundamentum habere, ut notarunt Molina, et Salas locis cit. parum enim refert ad propositum quod pactum mandatum sit vel non sit executioni: quare ipsi melius dicunt, corruere totum contractum quoad substantiam: quia id sonant verba bullæ, *contractus sub alia forma celebrandos fœneratitios judicamus*, ubi de contractu ipso secundum suam substantiam sermo est.

126 Quæ bona possint a fisco vendicari

Denique dubitari potest, quæ sint illa, quæ Pontifex dicit vendicari posse a fisco, quando contra hanc bullam data sunt: verba enim generalia sunt, *quidquid contra hæc mandata dari, remitti, aut dimitti contingat, a fisco volumus posse vendicari;* et ideo Molina d. disp. 392. num. 2. generaliter videtur ea intelligere et supponere, quod pretium ipsum ab emptore pro censu datum possit a fisco vendicari. Melius tamen et clarius Salas d. num. 7. ea verba intelligit de iis solum quæ per donationem, vel condonationem, aut dimissionem dantur ei qui læsit in contractu contrahentem, in iis autem solum lædit qui accipit ab illo, cum accipere prohibetur: non vero lædit emptor venditorem, dando ei pretium pro censu, sed accipiendo pensiones pro censu non legitimo. Hæ vero pensiones, vel quidvis aliud illegitime acceptum tunc solum vendicari potest a fisco, quando læsus illud liberaliter donat vel condonat accipienti, ut notavit idem Salas, et colligi videtur ex prædictis verbis, in quibus solum est sermo de iis quæ dantur, remittuntur, aut dimittuntur: quare si læsus non condonet, sed necessitate coactus solvit, idque sibi restitui vult, illi potius restituendum est neque in iis fiscus locum habebit.

*Decima tertia clausula.*

Hæc clausula sic habet: « Hanc autem salutiferam sanctionem, nedum in censu noviter creando, verum etiam in creato quocumque tempore alienando, modo post publicationem constitutionis creatus sit, perpetuo, et in omnibus servari volumus. » Hæc verba intelligi debent de alienatione per modum contractus onerosi: nam sicut census, qui de novo constituitur titulo gratuito, v.g. per donationem vel testamentum, non comprehenditur hac bulla, nec in eo servari debent prædictæ conditiones, sed in iis censibus, qui contractu oneroso creantur; sic nec in alienatione subsequenti gratuita observari debent, ut cum Navarro observavit Molina d. disp. 392. n. 3.

*Decima quarta clausula.*

Subjungit Pontifex: « Declarantes, pretium semel censui constitutum, nunquam posse ob temporum, aut contrahentium qualitatem, seu aliud accidens, neque quoad ultimo contrahentes, minui, vel augeri. » Horum verborum sensus difficilis est: de eo tamen diximus satis sup. sect. III. agentes de justo census pretio.

*Ultima Bullæ clausula.*

Concludit Pontifex his verbis : « Et licet legem ipsam ad contractus jam celebratos non extendamus, illos tamen omnes, in quos sub alia forma census pervenerunt, hortamur in Domino, ut singulos contractus censuræ bonorum religiosorum subjiciant, et animarum saluti consulant. Non obstantibus, etc. datum Romæ, anno 1568. decimoquarto Kal. Febr. » Quorum verborum sensus clarissimus est, nec circa illa dubium aliquod occurrit.

## SECTIO IX.

*De aliis pactis; an licite apponantur in censu.*

De multis pactis dubitari solet, de quibus dictum est inter explicandum conditiones a Pio V. prohibitas : quale est pactum illud, ut si per biennium vel triennium pensio soluta non fuerit, res censui subjecta cadat in commissum, et in pœnam fiat domini census : de quo pacto late Salas dub. XXVI. et nos diximus sect. VI. ubi vidimus, an et quomodo pactum illud possit etiam esse contra jus naturale. Idem dicendum est de pacto illo, ut res censui subjecta vendi non possit sine consensu domini census, de quo Salas dub. XXVII. et nos egimus eadem sect. VI. in IV. et V. claus. ubi diximus, de jure naturæ non esse illicitum pactum illud, dum tamen pretium cum proportione gravaminis illius augeretur. Quod etiam dicendum est de pacto illo, ut si debitor rem vendat, teneatur decimam pretii partem, vel laudemium creditori dare : de quo Salas dub. XXIX. et nos diximus eod. loco. Idem est de pacto, ut pensio domi creditoris solvatur expensis debitoris adducenda : de quo Sal. dub. XXX. ubi affert aliquos asserentes nec etiam post bullam pactum hoc esse illicitum: nos autem d. sect. VI. claus. VI. diximus, de jure naturæ licitum esse aucto pretio, merito tamen a Pontifice fuisse prohibitum. Denique de aliis pactis obligantibus ad alias pœnas, vel onera, diximus ead. sect. VI. in claus. VI. et VII. de quibus etiam agit Salas dub. XXXV. a n. 6.

De pacto illo, ut debitor in re censui subjecta fenestram non aperiat, vel apertam claudat, agit idem Salas dub. XXXVI. et videtur approbare sententiam Rebelli et aliorum, quod etiam stante bulla Pii V. non sit illicitum. Videtur autem colligi ex eo quod Pontifex præter pacta in bulla enumerata, solum prohibuit generaliter, et irritavit *pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem alias de jure ex natura contractus non spectarent.* Prædictum autem pactum non est de solutione oneris, quod ex natura contractus ad alium deberet spectare. Quare non videtur improbabilis illa sententia, si pretium debite augeatur. Tutius tamen esset facere duos contractus diversos et independentes ab invicem; alterum de censu sine illo onere ; alterum de illa obligatione, seu servitute, assignando pretium justum pro illa : tunc enim contractus censualis in se absque ullo onere fieret, nec per concomitantiam illius alterius contractus vitiari deberet. 131 Pactum, ne debitor fenestram aperiat in re obligata

Dubitari solet specialiter, an liceat in censu fidejussores exigere? Certum est autem quod stante bulla, non possit exigi fidejussor ad hoc, ut si res censui subjecta pereat, fidejussor teneatur pensiones assecurare. Difficultas autem esse potest, an possit exigi fidejussor, ut si res censita evincatur, vel pensiones debitæ non solvantur, possit id a fidejussore exigi. Aliqui dicunt, id posse fieri quando sit morale periculum; secus si tale periculum non sit quod res evincatur, vel quod ea stante pensiones non solvantur. Ita Salon controv. XIV. quem affert Salas dub. XXXVII. n. 1. Hæc tamen distinctio non videtur sufficienter fundata : quia secluso omni periculo, potest in aliis debitis fidejussor ad majorem securitatem exigi. Alii ergo negant, stante bulla, posse fidejussorem exigi pro solutione pensionum. Ita Navarrus cons. IX. *de censibus*, nu. 3. et ult. et alii, quos refert Salas d. dub. XXXVII. nu. 4. quia hoc esset gravamen venditori superadditum. 132 Fidejussores quomodo possint in censu exigi.

Alii tamen melius dicunt, id non esse contra bullam. Ita Salon. Lud. Lop. Sa, Rebel. et alii, quos refert et sequitur Salas loco cit. Ratio autem esse potest, quia Pontifex non prohibuit pacta, quæ solum obligant ad solutionem pensionis debitæ, et assecuratio-

nem in casu evictionis rei censitæ, sed solum conventiones directe aut indirecte obligantes ad casus fortuitos, aut ad solvendam pœnam, vel alia onera quæ alias ex vi contractus non deberentur, et quædam alia pacta ibi enumerata. Quare, sicut diximus sect. IV. non esse contra bullam, quod addatur hypotheca generalis omnium bonorum, non ita ut omnia bona sint subjecta censui, sed ut sint obligata ad solutionem pensionum, quamdiu res censita fructifera perseveret apud venditorem; sic poterit ad eumdem effectum dari fidejussor : nam illa generalis hypotheca nihil aliud est quam quædam quasi fidejussio, qua bona cætera obligantur ad assecurationem pensionis, quamdiu aliunde ex re censita debetur : per neutram autem obligatur venditor ad plus, sed meliori modo obligatur ad pensionem : quod non est contra bullam, sicut neque esset contra illam exigere a venditore juramentum de solvenda pensione, quia per juramentum strictius quidem et magis obligatur, sed non ad plus quam ex vi contractus deberet.

**Fidejussor an possit pacto cogere debitorem ad redimendum censum.**

133 Hoc tamen intelligi debet, dum non fiat in fraudem petitio fidejussoris, prout contingere posset, si ad hoc daretur fidejussor, ut postea emptor liberando fidejussorem ab obligatione, pretium ab eo acciperet pro liberatione, et retinendo censum integrum lucraretur insuper pretium illud. Si tamen bona fide peteretur fidejussor, et postea ipse aliquid daret creditori, ut eum a fidejussione liberaret, non auderem id damnare, cum liberatio illa digna sit pretio, saltem quando fidejussori periculum solvendi imminet : quo casu id licere concedit Salas ubi supra n. 5. cum Covarruvia, Salonio, et aliis quos affert.

Hac tamen occasione quæri potest, utrum fidejussor possit cum venditore census pacisci, ut censum intra certum tempus redimat, ipsumque hoc modo a fidejussionis obligatione liberet. Ratio dubitandi est, quia Pontifex prohibuit pacta, quibus venditor obligatur ad redimendum censum : tale autem videtur esse pactum illud, quo fidejussor eum obligat ad redimendum censum intra certum tempus. Sed tamen, si bona fide procedatur, hujusmodi pactum valere et licere merito docent Emmanuel, Rebellus, Vega, et alii plures quos affert et sequitur Salas dub. XXXVIII. n. 1. Ratio autem est, quia ea obligatio non imponitur ab emptore per contractum censualem, sed ab alio tertio per alium contractum diversum, quod non videtur a Pontifice prohibitum. Imo ita in praxi observat sacra Congr. Romæ, ut quando facultatem concedit conventui regularium vendendi censum ad necessitatem aliquam præsentem, obliget simul illum ad censum redimendum intra certum tempus : quo casu venditor obligatus manet ad redemptionem, non tamen obligatur emptori, sed præcepto congregationis, quæ obligatio nullo modo censetur esse contra Bullam Pii V. Cur ergo similiter non poterit obligari venditor ex pacto cum fidejussore inito, sicut obligari potest præcepto superioris?

Dixi tamen, *si bona fide procedatur*, quia si hoc fieret ex collusione inter fidejussorem, et emptorem qui fidejussorem induxit ad non aliter fidejubendum, ut hoc pacto ipse emptor posset post certum tempus pretium recipere, non computatis pensionibus in sortem, id totum esset in fraudem bullæ, ut venditor etiam invitus ad redemptionem obligaretur. Unde licet ab initio bona fide et absque collusione pactum illud factum fuisset, si tamen postea fidejussor succederet creditori, et factus esset dominus census, non posset amplius debitorem obligare ad reddendum pretium vi pacti præcedentis : tum, quia jam venditor maneret obligatus domino census ad illum redimendum, quod esset contra bullam : tum etiam, quia per successionem in domino census extincta jam fuisset fidejussio, cum nemo possit sibimet ipsi obligatus manere, atque adeo jam fidejussor liber esset ab onere fidejussionis; quare cessaret obligatio venditoris redimendi censum, ut fidejussorem ab obligatione contracta liberaret. Alia vero, quæ ad hunc casum spectant, videri possunt apud Ant. Gom. *de censib.* concl. v. nu. 21. et seqq. et apud Salas d. dub. XXXVIII. qui alios refert.

## SECTIO X.

*Utrum obligari possit venditor ad censum redimendum non solum eodem pretio, sed eadem moneta in specie.*

De hoc pacto ante quindecim annos acriter controversum fuit, an licite apponeretur in censu, ut deberet redimi tot ducatis argenteis Mediolanensibus, quot emptus fuerat, sive valor ducati argentei cresceret, sive non cresceret. Multisque doctoribus visum fuit pactum illicitum propter onus, quod venditori apponebatur : eaque occasione prodiit in lucem Papiæ opusculum quoddam R. P. Augustini Ubaldini Somaschensis Congr. theologi, viri in genii acris, et doctrinæ non vulgaris, tunc Papiæ, nunc vero Romæ theologiæ professoris, quo prædictum pactum validum et licitum esse late, et erudite probavit, cui opusculo titulus est, *Sacra consultatio.* Ego autem consultus respondi breviter id, quod præd. auctor pro sua in me benevolentia honorifice referre dignatus fuit in d. opusc. §. 69. qui licet aliquantulum in quadam circumstantia minoris momenti a meo responso discedere videatur, in re tamen postea n. 73. videtur in ea etiam circumstantia consentire, ut videbimus.

Itaque ad præsens dubium respondi et iterum respondeo prohibitionem hujus pacti considerari posse vel ex bulla Pii V. vel ex jure naturæ. Ex primo capite, nempe ex bulla censeo, nullo modo esse prohibitum, sed post bullam eodem modo licere in iis casibus, in quibus liceret seclusa bulla. Quia solum statuitur, quod venditor retineat semper facultatem redimendi censum eodem pretio quo vendiderat. Identitas autem pretii potest dupliciter considerari, nempe vel eodem pretio formaliter quoad æstimationem, ita ut si census emptus fuit mille ducatis, quorum singuli æstimabantur tunc libri, sex reddi debeant tot ducati, quot postea sufficiant ad æstimationem tot librarum, quot antea correspondebant mille ducatis. Vel potest considerari identitas pretii quoad valorem intrinsecum, ita ut debeant reddi totidem mille ducati ejusdem bonitatis quoad pondus et perfectionem argenti, et quoad sigillum : et hoc secundo modo magis servatur identitas pretii accepti et redditi, quia ille alius valor respectivus est magis extrinsecus et accidentalis, desumptus ex variis circumstantiis extrinsecis. Quare magis videtur servari conditio bullæ, si pactum sit de reddendis totidem ducatis æqualis perfectionis et sigilli, quam si sit de reddenda eorum æstimatione futura. Quamvis non negem, posse etiam, stante bulla, pactum fieri de reddendis 6000. libris, eo quod 1000. ducati, qui nunc dantur, æquivaleant nunc singuli sex libris. Nam tunc etiam servatur identitas pretii reddendi, eo quod nunc ducati non solvuntur formaliter ut ducati, sed materialiter et intentio emptoris est emere censum 6000. libris, quas solvit dando 1000. ducatos, qui nunc æquivalent 6000. libris, atque ideo ducati sunt in solutione, et libræ in obligatione, ut dicunt juristæ. Si tamen emptor velit emere 1000. ducatis formaliter, ducati sunt in solutione, et in obligatione, et ideo, ut idem pretium reddatur, debent reddi 1000. ducati. Quod adeo verum existimo, ut licet emptor non dedisset ducatos argenteos, sed aliam monetam, v. g. nummos aureos adæquantes valorem præsentem 1000. ducatorum argenteorum, et volens quod pretium sint 1000. ducati argentei, quos modo solvit in alia moneta; postea ut identitas pretii servetur, non debeant reddi totidem nummi aurei, quot accepti sint, sed tot quot tunc æquivalebant 1000. ducatis argenteis, sive plures, sive pauciores sint ex incremento, vel decremento æstimationis subsecuto in auro, vel argento. Quia tunc scilicet nummi aurei fuerint in solutione, in obligatione tamen fuerunt ducati argentei, qui ex intentione contrahentium soluti fuerunt in nummis aureis. Ex bulla itaque nihil apponi potest contra prædictum pactum, cum tunc magis observari videatur facultas eodem pretio redimendi.

Loquendo autem de jure naturæ, dixi, pactum illud licitum etiam esse si æquale sit periculum decrementi ac incrementi valoris futuri, et æstimationis in tali specie monetæ, vel si forte major sit spes quod debeat crescere ejus æstimatio, et valor in futurum, emptor ascendat in pretio, quanti spes illa æstimabitur, et gravamen illud quod venditori apponitur. Quam sententiam tenere videtur Lessius d. c. XXII. dub. VIII. et Salas dub. XXIV. qui bene advertunt, licitum esse 137 *Quid de jure naturæ.*

pactum illud, non etiam aucto pretio, si emptor statuerat pecuniam servare in tempus illud, quo ejus æstimatio augenda erat; quia ratione lucri cessantis, vel damni emergentis poterit pretio communi censum emere.

138 Cur debeat tunc pretium augeri.

Porro secluso damno emergente, vel lucro cessante, debere pretium census propter illud pactum augeri, probant prædicti auctores, quia quoties onus aliquod venditori imponitur, debet cum proportione in pretio ascendi, ut onus illud compensetur; cum ergo onus novum imponatur de reddenda eadem moneta in quantitate et specie; debet pretium augeri ad illud onus compensandum. Hoc tamen argumento non utor, nec usus fui, quia aliquis contendet onus illud non esse novum, sed potius esse intrinsecum censui redimibili, ut nisi aliud in pactum deducatur, redimi debeat eodem pretio formaliter sumpto; quare cum pretium sit mille ducati argentei, ut tales sunt, ex ipsa contractus natura hoc onus habetur.

Aliter ergo, licet in idem fortasse recidat, probavi, debere ad justitiam contractus pretium augeri : quia de jure naturæ pretium justum census majus debet esse in censu irredimibili, quam in redimibili, ut omnes fatentur, et in praxi observatur, ut duplo majus vel fere pro irredimibili solvatur : quare proportione servata, quo magis census accedit ad irredimibilem, et recedit a redimibili, eo majori pretio emi debet; et per consequens non erit pretium justum illud, quo communiter emi solent census omnino redimibiles, si detur pro censu qui difficilius redimi possit, quam alii qui communiter pretio illo emuntur, minor enim redimibilitas facit censum majoris valoris et pretii. Atqui in illis circumstantiis, in quibus propter incrementum valoris futuri in tali specie monetæ, prævidetur difficilius redimendum esse censum eadem summa talis monetæ toto tempore sequenti, census est simpliciter et absolute minus redimibilis, quam esset isi tale incrementum, et difficultas ex eo orta non prævideretur : ergo in iis circumstantiis propter minorem illam redimibilitatem prævisam valor census crescere debet supra id, quod valeret, si redimibilitas ex nullo capite difficilior esset.

139 Rationes probantes, non debere augeri solvuntur.

Propter hoc argumentum dictus P. Ubaldinus §. 70. fassus est, contractum magis tutum quoad praxim futurum, si eo casu pretium augeatur; addit tamen, de rigore scoastico, et speculative loquendo, non videri augmentum pretii necessarium ad justitiam contractus, sed posse censum emi pretio ordinario, quo census alii redimibiles emi solent. Quod probat primo, quia onus illud redimendi eadem quantitate, et specie monetæ non est censendum novum, sed intrinsecum ipsi contractui : nam de rigore justitiæ debet venditor, si velit censum redimere, reddere eamdem speciem, et summam monetæ intrinsece invariatam, quoties illa in tali summa, et specie pro pretio justo census data et constituta fuit. Quod enim creditores soleant aliquando pretium in alia specie monetæ recipere, id ex ipsorum gratia provenit, qui posset, si vellent, cogere debitorem ad solvendum in eadem monetæ specie de rigore justitiæ : per hoc autem non fit, quod in censu, nisi aliud explicetur, non intelligatur semper includi obligatio illa reddendi eamdem summam et speciem monetæ, quam debitor acceperat.

Respondetur ex dictis, pretium non esse augendum propter novum onus quod imponatur præter naturam contractus, sed quia illud idem onus redimendi eadem summa et specie monetæ, esto id in aliis censibus implicite subintelligeretur, in his tamen circumstantiis, et præviso augmento valoris futuro in ducatis, facit censum meliorem et majoris valoris, eo quod reddat illum minus redimibilem, quam alii census communiter sint, et ideo valentem plusquam alii in aliis circumstantiis valeant. Quod a posteriori ostendi potest, quia si postea, aucto valore ducatorum, emptor vellet censum illum aliis vendere plus inveniret pro censu illo propter majorem difficultatem quam jam habet ut redimatur, et juste posset pluris illum vendere propter illam rationem : ergo circumstantiæ illæ ille reddunt censum majoris valoris, quam in aliis circumstantiis haberet, et per consequens in prima etiam creatione, præviso tali incremento futuro et duraturo, plus valebit, et nonnisi majori pretio juste poterit comparari.

Secundo argui potest ex præd. auctore, quia pactum de non redimendo censu per partes, sed reddito integro pretio, non facit quod non possit census pretio ordinario emi, licet alii census ex consuetudine per partes redimi possent : et tamen illud est onus reddens censum illum minus facile redimibilem quam alios : ergo pactum de redemptione in tali solum specie et summa monetæ non obligabit ad augendum pretium

commune aliorum censuum. Respondetur ex dict. sect. VII. dub. IV. negando anteced. quia revera census ille propter onus speciale venditori appositum plus valeret, ut ibi diximus, et ideo cum proportione aliquid deberet emptor in pretio ascendere. Minus tamen crescit census in valore propter pactum illud de non redimendo per partes, quod quidem non magni ab emptore fit, quam cresceret per pactum de redimendo eadem summa et specie monetæ, cujus incrementum in valore futurum prævidetur; quod quidem pluris ab emptore fit, ut experientia testatur.

Tertio objici potest exemplum mutui, in quo mutuans exigere potest absque usura ut reddatur sibi eadem summa monetæ, et in ea specie : ergo onus illud non est pretio æstimabile, alioquin non liceret in mutuo ejusmodi onus apponere. Resp. imprimis neg. anteced. quando prævidetur augmentum valoris in moneta futurum tempore solutionis faciendæ, ut diximus disp. XXV. de mutuo sect. VII. deinde, quidquid sit de mutuo; in censu est peculiaris ratio, in quo intervenit emptio et venditio præsens completa; quare ad justitiam preti attendi debet valor rei quæ nunc venditur; atque ideo, cum census in iis circumstantiis majoris valoris sit, propter ejus majorem irredimibilitatem, carius debet emi, ut justo pretio ematur ut dictum est.

Hoc tamen posset fortasse contrariæ sententiæ concedi, ut si augmentum valoris in moneta futurum communiter ignoretur, sed emptor privata scientia id aliunde sciat, possit pactum illud apponere : quia cum communiter ignoretur augmentum valoris futurum, communiter etiam ignoratur minor redimibilitas futura illius census, et per consequens nunc census ille non pluris æstimatur, nec plus valet quam alii, cum valor naturalis desumi debeat ex communi scientia et æstimatione. Si ergo nunc ematur pretio communi, juste emitur, cum non pluris nunc communiter æstimetur ab hominibus, nec eventus ille futurus, dum occultus est, augere possit communem ejus æstimationem et valorem : quare non facile apparet injustitia in eo contractu, nisi quando ex industria princeps vel magistratus differret ad finem promulgationem de incremento valoris in moneta, prout in simili diximus disp. præced. sect. VIII.

Quando vero futurum incrementum valoris in moneta communiter scitur vel prævidetur, neque emptor servaturus erat ducatos suos ad illud incrementi tempus, credo quod dictus P. Ubaldinus reipsa parum, aut fere nihil a nostra sententia dissentiet, sed, ut supra monui, fere videtur convenire, nam §. 72. tandem fatetur pactum illud, non aucto pretio, non admittendum esse, nisi « quando acquisitio pecuniæ traditæ, et conventæ non multum difficultatis habeat tempore solutionis, nec magnum desideret sumptum » etc. Et postea subdit : « melius, et securius ad justificandum contractum cum eo pacto celebratum debebit emptor in pretio ascendere, » etc. Quare solum videtur esse differentia ad summum secundum magis et minus, quia ipse majorem videtur exigere difficultatem futuram in æquali summa ejusdem monetæ reddenda, ut emptor teneatur pretium augere; nos vero dicimus illam difficultatem prævisam sufficere, quæ secundum præsentem statum censum notabiliter meliorem reddat, et majori pretio dignum. Ex dictis autem

Inferri potest primo, cum eisdem conditionibus et cum proportione debita, licitum etiam esse pactum, ut non solum redemptio, sed jam pensionum solutiones fieri debeant in eadem specie monetæ, qua census emptus fuit. Quod bene videtur probare P. Ubaldin. ubi sup. n. 79. Et quidem, loquendo de jure naturæ, cum licitus sit census fructuarius, cujus pensio solvenda est non in pecunia sed in certis fructibus, sive eorum valor crescat sive decrescat, prout communiter accidere solet; non apparet cur non possit etiam determinari pensio pecuniaria solvenda in certa specie, et summa monetæ, si juxta mensuram illius oneris (quando onus, et gravamen æstimabitur) augeatur cum proportione debita pretium ab emptore census. Aliquando enim non æstimabitur onus, quando æque dubium sit incrementum vel decrementum futurum in valore talis monetæ, nec difficultas timeatur in ea invenienda; quare nec oportebit tunc ob illud pactum pretium census augere. Loquendo vero de jure humano, tale pactum non invenitur prohibitum in bulla Pii V. in qua census fructuarius non reprobatur, et per consequens, sicut potest exigi pensio in tritico, vel oleo; sic etiam potest in pecunia talis speciei, et in tali summa, dummodo pretium justum solvatur. Et quamvis de jure Hispano prohibiti sint census redimibiles fructuarii, et soli pecuniarii

De pacto, ut pensiones eadem moneta solvantur.

permittantur, ut testatur Mol. disp. 183. n. 13. et habetur in l. IV. tit. xv. lib. v. novæ collectionis, id tamen non extenditur ad alia loca extra Castellam, et ideo in Lusitania frequenter emuntur census fructuarii, ut testatur idem Molina ibi. Neque etiam ejusmodi prohibitio obstat in casu nostro, quia hic census non esset fructuarius, sed pecuniarius, cum pensio esset solvenda in pecunia : quod enim solvi debeat in eadem specie pecuniæ, quæ accepta fuit, non tollit, quod pensio sit vere et in rigore pecuniaria.

142 Secundo inferri potest, a fortiori non esse illicitum jure naturæ vel jure humano pactum, ut venditor, quando velit censum redimere, debeat pretium solvere in eadem specie monetæ quam accepit, non tamen in eadem summa, sed majori vel minori, juxta minorem vel majorem valorem, quem eo tempore moneta illa habuerit; tunc enim servatur etiam quod eodem pretio census redimi possit : eodem, inquam, quoad speciem monetæ et metalli, et eodem etiam quoad valorem, non intrinsecum sed extrinsecum et vulgarem, quod sufficit ad identitatem pretii. Intelligi autem hoc debet, sicut doctrina præcedens, ut si ratione hujus pacti census ille pluris æstimetur, quam alii census, qui communi pretio solent emi, debeat emptor ea de causa ascendere in pretio, quanti ille bonitatis excessus prudenter æstimari possit, propter rationes supra adductas, quæ ad hoc etiam applicari possunt. Et hæc sufficiant nobis de contractu censuali.

De pacto, ut redimatur in eadem moneta secundum valorem futuram.

# DISPUTATIO XXVIII.

## DE CAMBIIS.



Contractus cambii valde similis est emptioni et venditioni ; quare postquam de illis, et de emptione censuum in particulari dictum est, dicemus de cambio, in quo una pecunia pro altera, vel diversa, vel alio loco existenti venditur, aut permutatur, quod genus permutationis pecuniæ pro pecunia proprie *cambium* appellatur, et commune est apud mercatores, quorum conscientiis ut confessarius consulere possit, necesse habet

hujus contractus naturam, ejusque justitiam, vel injustitiam notitia non vulgari callere.

## SECTIO I.

*Quid, et quotuplex sit cambium.*

Cambium in præsenti significat solum permutationem unius pecuniæ pro alia : nam licet verbum *cambiendi* applicari soleat etiam ad permutationes aliarum rerum, maxime in idiomate Italico vulgari; theologi tamen et juristæ hoc nomine permutationem solum pecuniæ pro pecunia significant. Contrahentes vero ipsos vocant, *Campsorem*, eum scilicet, qui in gratiam alterius cambit, *Campsarium* autem illum, in cujus gratiam, seu quo petente, cambium fit.

Differt cambium ab aliis contractibus saltem ratione materiæ. Ab emptione quidem, et venditione differt, quia in illis datur pecunia pro merce, non pro alia pecunia. A mutuo differt primo, quia in mutuo requiritur, quod debitum post aliquod tempus reddatur, quod in cambio licet aliquando fiat, id tamen est per accidens, et non requiritur ad cambium, cum utraque pecunia eodem tempore dari possit. Secundo, quia mutuum versari potest ex se circa res alias, v. g. triticum, vinum, oleum, etc. Cambium circa solas pecunias. Tertio, quia in mutuo potest reddi eadem numero pecunia quæ accepta fuit; in cambio reddi debet alia, alioquin non erit cambium, vel certe debet esse diversa quoad locum saltem quo redditur, licet eadem numero reddatur. Denique, quia mutuum, in ratione mutui completur omnino, quando pecunia datur mutuatario, et ipse se obligat ad tantumdem reddendum: cambium vero non est omnino completum, donec utrimque pecunia detur. Deinde differt cambium a deposito, quia in hoc eadem res deposita reddenda est, nec ea transit in dominium depositarii, quod contra in cambio contingit. Denique differt cambium a permutatione tanquam species a genere, quatenus in eo permutatur solum pecunia, sicut in aliis permutationibus res aliæ pro aliis permutantur.

Magis de re dubitari posset, an contractus cambii sit, ut in eo transferatur dominium pecuniæ ipsa traditione, antequam alter contrahens pecuniam alteram vicissim tradat. Bartolus enim in l. *Si Servus*, §. *Locavi*, ff. *de furtis*, et in l. II. C. *de rer. permut.* et ibi additio quædam ad glossam, negant transferri dominium, donec ex utraque parte contractus compleatur. Alii tamen communiter affirmant transferri, quos affert et sequitur Molin. disp. 396. n. 8. et Salas tr. *de cambiis*, dub. I. n. 4. et merito quia regula generalis est, quod traditione transferatur dominium, ut habetur in §. *Venditæ*, et §. *Per traditionem*, Instit. de *rer. divis.* a qua generali regula sola excipitur venditio, in qua non transfertur dominium rei venditæ et traditæ, donec solvatur pretium vel offeratur, aut habeatur pro soluto, ut constat ex dictis §§. Quare in permutatione transferri statim dominium antequam contractus ex altera parte compleatur, habetur in l. *Cum precibus*, C. *de rerum permut.* et praxis id habet, cum campsor vel campsarius accepta pecunia statim utantur tanquam sua, antequam pecuniam alteram alibi reddant. Unde merito etiam refert Rebellus, quem affert et sequitur Salas d. n. 4. non esse licitum contrahenti a cambio resilire saltem in foro conscientiæ, accepta vel tradita pecunia ex una parte, nisi contrariam intentionem habuerit, quidquid dixerit Navarrus in c. naviganti, *de usuris* nu 9.

3 An transferat dominium pecuniæ, antequam utrimque compleatur.

Cambium multipliciter dividi solet. Aliud enim dicitur cambium siccum, in quo est apparentia tituli ad lucrum, sed revera non est cambium, sed mutuum cum lucro, quod intenditur, et ideo dicitur siccum, id est, humore et substantia carens, ac sterile omnino ad fructificandum. Aliud est cambium reale, quod vere est cambium, et aptum ad fructificandum et reddendum fructum licitum. Rursus cambium reale aliud est unius pecuniæ pro alia ejusdem valoris eodem loco et tempore accipienda absque ullo lucro, de quo cambio nulla est difficultas. Aliud est cambium pecuniæ melioris, sive quoad materiam sive quoad sigillum, vel utilitatem, pro alia pecunia non ita bona, quod appellatur cambium manuale. Aliud est cambium pro pecunia in alio loco recipienda, quod appellatur locale. Aliud denique est pecuniæ pro pecunia alio tempore dandæ, quod appellatur temporale, quod quidem ob solam temporis dilationem lucrum licitum parere

4 Varia cambiorum genera.

non potest, quia revera est mutuum, et ideo, nisi ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, nihil ultra sortem accipi potest. Quare claritatis gratia ad duas species solas omnia cambia reducemus, nempe ad illud, quo una pecunia pro alia meliori vel deteriori commutatur, quod est cambium manuale, seu minutum; et illud quo permutatur pecunia pro pecunia alio loco reddenda, sive eodem, sive diverso tempore, quod est cambium locale; de quorum justitia, vel injustitia agendum est. Alias species cambii refert ex aliis Molin. disp. 398. quæ vel species non sunt, vel in his continentur, et apud ipsum videri possunt.

## SECTIO II.

*De cambio manuali, et ejus justitia, ubi de valore justo monetarum.*

5 **Duplex monetæ valor, legalis, et naturalis.**

Dicemus prius de cambio manuali, quo una pecunia pro alia commutatur, ut postea sermo sit de cambio locali, cujus praxis plures et graviores difficultates continet. Pro quo advertendum imprimis est, in qualibet moneta duplicem valorem vel æstimationem considerari posse : primus est valor legalis, qui lege principis cum ejus sigillo imponitur : alter est valor naturalis proveniens ex bonitate metalli, vel materiæ, ex antiquitate, ex utilitate majori ad commercia humana, ex commoditate majori ad usus, ex majori facilitate qua apud exteros acceptatur, et ex aliis capitibus propter quæ solet supra legalem valorem plus dari pro tali moneta. Ad valorem autem legalem imponendum solet et debet princeps attendere ad valorem etiam naturalem supra explicatum, nec enim posset absque urgentissima necessitate nummis ex corio factis imponere valorem nummi aurei, quia usus talis pecuniæ non posset sine maximo incommodo subditorum introduci, et retineri. Imo in c. *Quanto*, *de jurejurando*, indicatur non posse principem permittere quod monetæ valor major sit, quam materiæ qualitas et pretium exigeret. Per hoc tamen non tollitur quod princeps possit valorem monetæ augere supra valorem metalli, quantum satis sit ut expensæ deducantur quæ in ea cudenda fieri debent, ut communis etiam praxis testatur, quinimo necessarium id videtur, ne cum publico provinciæ damno pecunia tota foras extrahatur. Neque etiam damnandus est princeps qui ex justa causa et necessitate, pecuniæ communis valorem legalem auget consentiente populo, in cujus prejudicium augmentum illud esse posset, imo tanta posset esse necessitas ut sine populi consensu id fieri posset, quando hic consensus ad ejusmodi onera imponenda non requiritur, de quibus videri possunt Rebel. II. p. *de oblig. just.* lib. XI. q. 2. et Salas *de cambiis*, dub. XXXIII. n. 3. Magnopere tamen debent principes attendere ne id in publicum reipublicæ damnum redundet, prout plerumque redundare solet. Dum enim subditi coguntur monetam vilem majori valore æstimatam accipere, impediuntur ab omni commercio cum exteris, qui ejusmodi pecuniam eo valore æstimatam non accipiunt. Datur deinde occasio exteris, ut ejusmodi vilem pecuniam falsificatam in magna copia occulto introducant, ut eam in tali provincia cum lucro expendant, et merces, vel etiam pecunias alias meliores et pretiosiores pro illa vili pecunia comparent, et in patriam suam extrahant; et alia ejusmodi inconvenientia gravissima consequuntur, quæ princeps ex justitia præcavere debet ut prædicti auctores et theologi fatentur.

De crimine autem ejus qui falsam monetam cudit, et de ejus pœnis, et omnium qui ei cooperantur, aut qui eam monetam introducunt, vel scienter expendunt, videri potest Molina tom. III. tr. II. disp. 702. et quod attinet ad nostrum propositum, certum est ex eo delicto oriri obligationem restituendi, et principi in cujus præjudicium id fit, et illis, quibus moneta falsa data damnam intulit, eo quod illam postea non possunt æque utiliter expendere propter valoris defectum. Illud solum difficultatem hobere posset, an si bona fide monetam falsam ab alio accepisti, et bona etiam fide expendisti ad emenda tibi necessaria, postea comperta veritate, debeas restituere quando non es factus ea de causa locupletior, quia ex contractu oneroso acceperas, et pro eodem valore per contractum etiam onerosum eam expendisti.

In quo casu aliqui negant obligationem restituendi. Ita Diana II. tom. tr. VI. miscell. solut. 3. dicens, id esse probabile, et adducens Silvestrum verb. *falsarii*, q. VI. et An-

gelum ibi n. 4. dicentes, teneri ad restitutionem qui falsam monetam ignoranter acceptam scienter expendit; unde a contrario negare videntur eam obligationem, quando ignoranter etiam expendit. Contrariam tamen sententiam docet Petrus Navarra lib. III. *de rest.* c. I. n. 312. et indicat Navar. *in manuali* c. XVII. n. 167. et probabilem putat Diana ubi supra et clarius idem tenet Molina d. disp. 702. in fin. Ego tamen distinguendum existimo juxta ea quæ tradidi supra disp. XVII. sect. ult. de eo qui rem alienam bona fide emit et vendidit, nec factus est locupletior, ubi dixi, tunc solum teneri postea, veritate comperta, ad restituendum pretium emptori, quando emptor qui ab ipso emit, damnum passus est, re ab eo evicta, vel alio modo; secus vero si emptor discessit, vel rem consumpsit aut distraxit, aut aliter liberatus est ab omni restitutione facienda. Similiter ergo in casu nostro dicendum videtur, propter eamdem rationem, eum qui bona fide monetam falsam expendit non factus ea de causa locupletior, tunc solum teneri ad restituendum, quando is, cui ipse pecuniam illam solvit, passus est ea de causa detrimentum aliquod; si enim nullum detrimentum passus est, quia ipse etiam bona fide eam expendit, et solvit personis ignotis, quibus restituere non tenetur, quia nescit, an ipsæ etiam detrimentum passæ sint, liber erit etiam ille primus ab onere restituendi : vide quæ diximus loco cit. quæ ad hoc etiam applicari possunt: Nec alienus videtur Navar, ab hac sententia, qui licet dixisset, non obstante bona fide præterita, esse postea obligationem restituendi, id tamen limitat his verbis: « Sed postea ignorantia excussa, damnificato satisfacere tenetur, et saltem, si ipse fuit in culpa accipiendo falsum pro vero; » quare non videtur in universum talem obligationem agnoscere.

His suppositis, multa dubitantur circa hoc cambium manuale, et circa ea quæ mutato monetæ valore occurrere possunt.

Et primo dubitari solet, an in cambio minuto, seu manuali liceat lucrum accipere, quando datur una moneta pro alia ejusdem valoris legalis. Pro quo et pro dicendis tota hac disputatione, habendum præ oculis est, injustitiam cambiorum ex duplici potissimum capite provenire solere. Primo ex usura implicita quatenus lucrum accipitur ob temporis dilationem, qua pecunia a campsario reddenda est, et hoc vitium maxime timeri debet in cambio locali, in quo ob anticipatam solutionem qua campsor dat suam pecuniam, accipit plus a campsario, in alio loco absque alio vero titulo accipiendi, de quo postea dicendum est. Secundo potest cambium esse injustum propter inæqualitatem inter datum et acceptum, quatenus pro una pecunia data accipitur plus alterius pecuniæ, cujus valori non æquivalet quod datum fuerat : in quo non intervenit usura, sed excessus injustus rei acceptæ supra id quod datur, quando non suppetit alius justus titulus excessum illum accipiendi.

Quidam ergo in universum artem campsoriam et lucrum ex illa damnant, quod tribuitur Hostiensi, Antonino, Mercato, et aliis quos refert Salas ubi supra dub. III. n. 7. omnes tamen doctores theologi, et juristæ ejusmodi lucrum approbant, si debitæ circumstantiæ interveniant, quos congerit et sequitur idem Salas ibi, et constat ex bulla Pii V. approbantis cambia, de qua infra erit sermo. Loquendo autem de cambio manuali, justificari potest lucrum illud supra valorem pecuniæ quæ recipitur, multis titulis, de quibus Less. c. XXIII. dub. II. Molina disp. 399. et alii communiter. 8

Tituli varii ad hoc lucrum.

Primus est ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, ut si volebas deferre nummos tuos ad locum alium, ubi plus valent, et in gratiam campsarii lucrum illud amittis, de quo titulo nulla est dubitatio, ut fatentur Navar. Valent. Med. Cajet. Silvest. et alii, quos affert et sequitur Salas ubi supra n. 1.

Secundus titulus est ratione officii cambiendi a principe, vel republica tibi injuncti : nam obligatio illa quam ex officio suscipis habendi semper pecuniam paratam ad cambiendum, custodiendi illam, habendi famulos et ministros, subeundi pericula multa, et alia ejusmodi, sunt pretio aliquo et compensatione digna ; quare eo titulo justum lucrum a campsariis recipere potes, nisi aliunde sufficiens stipendium a principe vel republica accipias. Et hoc non solum quando monetam magnam pro parva, ut auream pro argentea, vel ærea, sed etiam quando parvam pro magna, ut argenteam, vel æream pro aurea dares, ut notant Lessius ubi supra, et Salas n. 2.

Tertius titulus est labor numerandi pecuniam, pro quo posse lucrum accipi negavit Cajet. opusc. *de cambiis*, c. I. quia hic labor non est pretio æstimabilis, et compensatur

labore mutuo campsarii, qui etiam numerare debet. Sed communis sententia verius concedit, posse accipi aliquid, quod non excedat justum pretium illius laboris, qui aliquando considerabilis est in magna pecuniæ summa. Ita Molin. disp. 399. Lessius ubi sup. Sotus, Navar. Vega, Rebell. et alii, quos affert, et sequitur Salas n. 3. Et quamvis campsarius subeat etiam laborem numerandi, cum tamen id non faciat in gratiam campsoris, sed suam, adhuc remanet labor campsoris dignus alia remuneratione qui in gratiam campsarii suscipitur.

Quartus titulus esse potest antiquitas pulchritudo, raritas talis monetæ, curiositas, utilitas ad historiam et eruditionem ex illa colligendam, quæ faciunt ut jam non consideretur valor legalis, sed naturalis, quem habet in ratione mercis pretiosæ, ut notant Tolet. Lessius, Rebellus, et alii, quos sequitur Salas n. 5. Idemque dicendum a fortiori est, quando moneta illa campsori erat cara, eo quod majorum suorum auctoritate, et sigillo cusa fuerat, et eorum memoriam conservare poterat.

Quintus titulus est puritas major materiæ, ob quam inter scuta aurea habentia eumdem valorem legalem, potest esse inæqualis valor naturalis, si aliqua sint ex auro purissimo, alia ex auro mistionem aliquam alieni metalli habente; aurum enim purius aptius est ad omnes auri effectus, quam minus purum, et eo titulo majori pretio vendi potest. Huic titulo similis est sextus, nempe commoditas major transferendi pecuniam ad alia loca, et ibi illam expendendi et negotiandi, eo quod libentius alibi acceptetur, vel pluris æstimetur; major item securitas valoris, eo quod minores monetas facilius soleant principes exauctorare, et minuere earum valorem legalem, majores vero monetas soleant potius in valore evehere. Quem titulum approbant Cajet. Bannes, Lessius, Rebellus, Sa, et alii communiter; quos affert, et sequitur Salas ubi supra n. 3. 4. et 9.

9 An stante æquali valore legali, possit campsor lucrari. Sententia aliquorum.

Alii tamen hunc titulum non omnino approbant. Ita Joan. Med. q. III. *de cambiis*, et alii. Primo, quia in taxando valore monetæ princeps ad eas omnes commoditates attendit: ergo non potest excedi postea valor legalis, qui iis omnibus circumstantiis attentis taxatus est. Secundo, quia monetæ etiam minores habent alias commoditates, v. g. ad eleemosynas dandas, ad emenda vilia aliqua et minuta, et alios usus; quare una commoditas alia compensatur. Tertiam rationem addit Valentia hic disp. XXIII. punct 2. quia eadem frumenti quantitas, quæ juste emeretur pro pecunia aurea juxta valorem legalem, juste etiam emitur pro argentea juxta eumdem valorem : ergo et moneta aurea juste commutabitur pro argentea, et injuste pro majori summa argenteæ; quia illa, quæ sunt æqualia uni tertio; sunt etiam æqualia inter se.

Molina disp. 401. n. 4. his argumentis partim cedit, præsertim primo, cujus vis explicari potest hoc modo : quia vel attentis illis omnibus commodis monetæ majoris, melior illa est quam inferiores, vel non. Si dicas primum, injusta erit lex taxans valorem minorem monetæ superioris, quam taxari debuisset; si enim nummus aureus attentis omnibus circumstantiis melior est, quam duodecim argentei, injuste coguntur subditi pro duodecim argenteis solis illum expendere. Si vero dicas secundum : ergo non potest juste propter illas commoditates aliquid exigi supra valorem legalem, cum attentis iis commodis totus valor non judicetur prudenter major. Quare consentire videtur Medinæ, et Valentiæ in hoc, quod manente, et vigente lege taxante valorem monetæ, non possit plus pro illa accipi nisi ob lucrum cessans, vel damnum emergens, vel ratione officii cambiendi, ut dictum est; secus vero, si mutatis circumstantiis, lex prior et ejus taxatio jam desierit obligare. Unde

Infert primo cum Medina, si usus jam vigeat accipiendi pro pecunia aliqua supra ejus legale pretium, idque rege, vel ejus senatu sciente nec contradicente, eo ipso legem priorem non obligare, et licite posse accipi totum pretium naturale talis monetæ: addit tamen peccasse illos qui primo cœperunt excessum illum accipere ante tacitum aut præsumptum principis consensum, cum lex adhuc vim obligandi non amisisset, atque ideo teneri etiam ad excessum restituendum. 1 Coro... eo doct...

Secundo infert, non fore legem justam, sed stultam, quæ monetæ valorem minorem taxaret, quam valeret materia ipsa metalli in illis circumstantiis, et attentis suis commodis non redacta in formam monetæ. Nec adeo stultus erit princeps, ut velit minore pretio monetam cusam populo dare, quam materia ipsa valeat, cum potius velit semper aliquid sibi ex moneta cudenda lucrari; quare attenta copia talis metalli, et expensis,

etc. non minus valere debet moneta, sed plusquam metallum ipsum valeret, semperque licite poterit pro ea exigere campsor ad minus, quantum materia eadem non sigillata valeret.

Infert tertio, si incipiant de novo cudi aliæ monetæ impurioris metalli quam priores, et his idem valor lege imponatur quem priores habebant, non posse prohibere principem absque gravi et rationabili causa, ne subditi pro prioribus monetis purioribus plus accipiant. Iniqua enim esset lex absque gravi causa obligans ad servandum æquale pretium in rebus alioquin inæqualis perfectionis et valoris; quare eo ipso quod aliæ novæ monetæ deteriores cum eodem valore cudantur, censetur valor antiquarum et meliorum monetarum augeri juxta proportionem excessus in perfectione quem habent.

Infert quarto, mutatis circumstantiis, eo quod, v. gr. minor sit copia auri postea, quam quando valor nummi aurei lege taxatus fuerat, vel avidius petantur et extrahantur, vel aliæ commoditates majores de novo occurrant, eo ipso censeri taxationem lege antea factam non obligare, sed posse plus pro moneta aurea accipi, neque enim justa esset amplius lex illa, quæ variatis circumstantiis obligaret ad retinendum pretium, quod in iis circumstantiis justum non esset, quamvis tempore conditæ legis justum fuisset.

Ego non puto recedendum a communi sententia, sed cum ipsa dicendum, communiter licitum esse plus aliquid accipere hoc etiam titulo majoris commoditatis, et facilioris expendibilitatis unius monetæ quam alterius. Pro quo adverto, multipliciter posse dictam taxationem lege publica fieri.

Primo, si prohibeatur in universum plus accipi pro tali moneta aurea, v. g. et hoc etiam si aurum ipsum quod continet, sine sigillo et forma monetæ plus valeat. Et hæc quidem lex injusta esset et non obligaret, ut concessit Molina, cum auri valor non debeat decrescere, ex eo quod in monetam redactum sit, sed potius crescere: de hoc tamen casu non est quæstio, quia nunquam in praxim venire potest.

Secundo posset præcipi, monetam illam expendi tali valore: et tunc, nisi aliud exprimatur, verius videtur quod taxetur solum valor pecuniæ in ratione pecuniæ in ordine ad hos effectus, ut creditores teneantur debita in ea moneta tali valore acceptare, nec possint illum valorem rejicere, et debitores etiam nont possint cogere suos creditores ad pecuniam illam majori valore acceptandum: in his enim potissimum consistit pecuniæ valor legalis, ut is valor debeat, et major non debeat creditoribus acceptari: non vero taxatur quem pecunia illa habere potest considerata in ratione mercis propter commoditates, vel alias circumstantias quæ facere possunt, quod valor illius naturalis major sit, ut cum Lessio n. 14. et aliis concedit Salas n. 4.

Tertio prohiberi posset expresse, ne pecunia illa majori valore etiam cum volentibus expendatur, aut ullo modo vendatur vel commutetur, quæ lex, si nulla subesset causa sufficiens, justa non esset, si propter commoditates vel alium titulum majoris esset æstimationis, et valoris naturalis. Justa vero esset, si adesset causa gravis et sufficiens, ut si ex incremento valoris talis pecuniæ, viliores redderentur et minus utiles pecuniæ minores, cum plures necesse esset dari pro pecunia illa majori, et hoc cum gravi reipublicæ detrimento, vel si alia similis causa boni publici interveniret. Quare merito concessit Molin. non obligare legem illam, quoties mutatio circumstantiarum facit, pecuniam illam majoris valoris in se esse, quam fuisset quando legalis valor taxatus fuit, quia non intendit tunc legislator obligare cum tanto subditorum dispendio.

Quod vero idem Molina dicebat, cusa moneta de novo auri, v. g. impurioris cum eodem valore legali, quem prius habebant monetæ puriores, augeri valorem monetæ purioris, difficile videri potest; quia vel sensus est, quod eo ipso quod monetæ impurioriores habent illum valorem legalem; monetæ puriores relinquuntur in suo valore naturali, quem ratione metalli purioris haberent, et possunt jam non obstante lege priori pro eo valore expendi. Et hoc quidem difficile est, et impugnatur a P. Salas num. 11. quia si eo ipso moneta purior amittit valorem legalem, et redit ad solum naturalem ratione metalli, videtur sequi quod jam non sit amplius moneta, cum non habeat valorem ex lege, atque ideo creditores possint illam non acceptare: imo aliquando minus jam valebit, quam moneta nova impurior: suppono enim fuisse taxatum valorem legalem supra valorem naturalem utriusque; quare si moneta purior retinet solum valorem naturalem et non legalem, valebit minus quam impu-

12 An cusa moneta deteriori, crescat valor melioris.

jior, quæ habet valorem legalem majorem. Si vero sensus sit quod eo ipso quod monetæ impuriori imponitur ille valor, censetur consequenter augeri etiam valor legalis monetæ purioris; hoc etiam difficile est : quia absque nova lege aut declaratione principis, non poterunt creditores compelli ad accetandam priorem monetam puriorem pro majori valore, quam prius haberet : ergo non est auctus valor legalis illius per hoc solum, quod moneta impurior cusa fuerit cum eodem valore.

Aliter tamen intelligi potest doctrina illa in vero sensu, non quod prior moneta purior desierit esse moneta, et retinere valorem legalem quem prius habebat : neque etiam quod creverit valor ejus legalis, ita ut creditores possint cogi ad eam acceptandam pro majori valore; neutrum enim cum fundamento asseri potest : sed solum, quod eo ipso censeatur cessare obligatio, si quæ erat ex lege non expendendi illam pro majori valore. Nam licet antea lex ad id obligaret : eo tamen ipso quod cudatur moneta impurior, vel minor cum illo valore, censetur princeps obligationem priorem remittere, et concedere facultatem, ut supra valorem legalem possit quilibet accipere aliquid pro ratione excessus puritatis, et commoditatis majoris quam prior moneta habet, licet non cogat accipientes ad dandum id plus, sed totum hoc relinquat libertati contrahentium, qui tamen servare debent justitiam pretii naturalis. Dicitur ergo tunc redire ad valorem naturalem, non quidem ita ut non retineat etiam legalem cogentèm ad eum acceptandum; sed quod liberum sit contrahentibus illum augere. Neque etiam dicitur valor naturulis, eo quod solum desumatur ex pretio metalli secundam se considerati, potest enim desumi etiam ex pulchritudine, ex faciliori expendibilitate, et ex aliis commoditatibus quas habet in ratione monetæ; sed dicitur valor naturalis, eo quod non sit lege impositus a principe cum obligatione, sed oriatur ex naturali æstimatione, quam habet sive propter metallum, sive etiam propter rationem monetæ melioris.

13 Restat, ut ad argumenta Joan. Medinæ et Valentiæ supra adducta breviter respondeamus, quibus probare volebant, non posse titulo majoris commoditatis, etc. accipi supra legalem monetæ valorem. Primum et præcipuum erat, quia princeps in taxando valore legali attendit ad eas omnes commoditates, et usus majoris monetæ, alioquin taxatio valoris non fuisset justa.

**Solvuntur fundamenta contraria.**

Ad hoc argumentum, omissis aliis solutionibus, resp. ex dictis, principem dupliciter posse valorem pecuniæ taxare. Primo obligando solum creditores ad accipiendam pecuniam pro illo valore : per hoc autem prohibet quod ratione majoris illius commoditatis possit dans pecuniam plus exigere, et alioquin nolle tali pecunia solvere, sed alia, quando obligatus non erat ad solvendum in tali specie pecuniæ. Hæc autem taxatio juste et prudenter fit, non habita ratione illius majoris commoditatis, cum enim illa major commoditas non sit omnibus communis, v. g. si creditor nolit eam pecuniam alio transferre, sed in eodem loco expendere, non expedit eum obligare, ut pluris emat commoditatem illam, quæ sibi inutilis est, sed in ejusmodi taxatione solum attenditur ad commoda pecuniæ, quæ eodem loco communia sunt. Si ergo fiat moneta argentea habens pondus decem Juliorum, non debet ejus valor major taxari, quam valor decem Julior. minutorum, eo quod absque divisione habeatur in una moneta totus ille valor, quod commodum fortasse erit accipienti, sed debet valor taxari æqualis juxta æqualitatem ponderis et argenti. Secundo autem potest princeps taxare valorem monetæ obligando, ut etiam inter volentes et consentientes non expendatur, vel detur pro majori valore intuitu majoris commoditatis quam habere possit, et hoc quidem non intendit communiter princeps, nec intendere præsumitur nisi exprimat : et tunc debet intervenire gravis causa boni publici, propter quam id prohibeatur. Cum enim major illa commoditas sit etiam pretio æstimabilis, non est cur non possit esse vendibilis, sicut res aliæ pretio æstimabiles, et quamvis in taxatione valoris non attenderit princeps ad eam commoditatem, ut valorem augeret et cogeret acceptare monetam pro toto illo valore, propter rationem supra traditam : non debet tamen prohiberi, quod quando contrahentes id volunt, possint de illa etiam commoditate pacisci et pro ea pretium petere, vel exigere.

Ad secundum Medinæ argumentum facile respondetur, licet pecunia minuta habeat etiam suas commoditates peculiares, et pro illis etiam aliquando pretium exigi possit supra legalem valorem, esse tamen minores et rariores commoditates illas, et ideo rarius

multo pro illis lucrum exigi, quam pro pecunia majori, cujus commoditates frequentius desiderantur, et ideo frequentius posse in contractum afferri.

Ad tertium Valentiæ argumentum desumptum ex eo quod pro minori moneta potest haberi triticum idem quod pro majori, atque ideo æqualem esse debere utriusque valorem, cum uterque sit æqualis uni tertio : respondetur, imprimis falsum esse universum, quod non possit pro moneta majori haberi unquam plus tritici quam pro minori. Cum enim emptor possit nolle dare monetam majorem pro valore solum legali, sed commutare pro pluribus monetis minoribus, quam lege statutum sit; consequenter poterit tantum tritici velle pro moneta majori, quantum haberi posset pro pluribus illis monetis minoribus, interveniente implicita permutatione monetæ majoris pro pluribus illis minoribus, ut postea dicemus. Deinde ad argumentum dicimus, monetam majorem duplicem valorem habere; alterum in ratione præcisa monetæ, alterum consideratum ut mercem. Si ergo consideratur solum ut moneta, æqualis erit valoris cum decem monetis, v. g. inferioribus : si tamen consideratur secundo modo, habet æqualem valorem cum duodecim vel tredecim monetis inferioribus : quare si hoc modo consideretur, non est æqualis 10. monetis inferioribus, nec tritico, quod pro illis haberi posset, et ideo nec est æqualitas cum uno tertio, neque etiam inter se. Hinc

14 Infero primo licitum a fortiori esse pecuniam pro pecunia cum lucro permutare, quando pecunia illa quæ in permutatione accipitur, non habet valorem legalem in illo loco, licet habeat valorem in loco alio etiam vicino; tunc enim licebit eam pro minori valore accipere quam habeat in loco ubi cuditur, et habet rationem monetæ : ut cum aliis fatentur Molina disp. 399. in fin. et Salas dub. III. num. 6. Quia cum ibi pecunia illa valorem legalem non habeat, attendendus est solus valor naturalis : debet tamen lucrum esse moderatum juxta difficultatem transportandi eas pecunias in locum ubi valorem legalem habent : quæ difficultas adeo exigua esse posset, ut modicum lucrum pro ea posset accipi, ut prædicti auctores advertunt.

d, si non
ta non
et in eo
valorem
galem.

15 Infero secundo, quid dicendum sit in ea quæstione, an in ordine etiam ad emptiones, et debitorum solutiones possit pecunia propter majorem puritatem, vel alias commoditates pluris æstimari, quam sit ejus valor lege taxatus. In qua quæstione plures DD. sententias refert Salas dub. IV. et ipse n. 3. putat, se aliam diversam sequi, sed revera omnes idem dicunt, et differentia fere superest de modo loquendi.

Moneta melior an in ordine ad emptiones, e solutiones plus valeat. Aliorum sententiæ.

Prima sententia refertur dicens, quod etiam ad emptiones et debitorum solutiones pecunia melior pluris æstimari possit quam inferior. pro qua affert Cano et Medina apud Salas ibi.

Secunda sententia id concedit in commutationibus, in quibus nullum debitum præcedit, ut cum denuo emitur equus centum nummis aureis, negat vero quando debitum præcedit : v. g. si debebas mille nummos argenteos, et solvis in auro, non poteris computare aureos, nisi juxta valorem legalem quem habent, pro qua afferuntur Ledes. et Bannes ibid. Ipse autem Salas num. I. in fin. et num. 3. dicit, rem taxatam per legem duodecim argenteis, vel cujus pretium vulgare sint duodecim argentei, non posse emi aureo cujus pretium legale sint undecim argentei, nisi facta prius permutatione monetæ argenteæ pro aurea, vel addita conditione, quod fiat talis permutatio cum lucro, atque ideo non posse plus accipi pro pecunia puriori vel commodiori, quam sit lege taxatum, in ordine ad alia, sed solum in ordine ad cambia. Affert autem pro hac sententia Cajet. Lessium, Silvest. Navarr. Sot. Tolet. et alios.

Dixi tamen, has omnes sententias fere non posse nisi in modo loquendi dissentire. Omnes enim fatentur, posse etiam in emptione nolle emptorem solvere in auro, si ad id non se obligavit, atque adeo si in gratiam venditoris in auro solvat, posse prius commutare nummos aureos cum argenteis cum lucro, et ita pauciores aureos dare, quam dandi essent juxta valorem legalem. Rursus secundo omnes concedunt, quod si debitor debebat solvere mille argenteos in auro, non possit cogere creditorem ad acceptandos aureos, nisi juxta eorum valorem legalem, quamvis in cambio pluris æstimetur : ad hoc enim potissimum fit taxatio, et valor legalis in moneta, ut creditor non teneatur pro majori valore illam acceptare. Tertio omnes facile concedent, non posse plus accipi supra valorem legalem, si pecunia illa melior consideretur solum ut pecunia, et secundum valorem solum quem habet formaliter ut pecu- 16

Conciliantur auctores in hoc puncto.

nia; sed requiri quod consideretur ut merx, atque adeo, quod interveniat aliqua explicita vel implicita permutatio, qua simul pecunia ipsa permutetur formaliter, vel virtualiter cum pecunia inferiori cum lucro, ex qua pecunia inferiori censeatur fieri solutio, v. g. si debes mille argenteos Petro, potes eos illi offerre in argento, et simul dicere, si vis, ut solvam in auro, computa pro singulis aureis duodecim argenteos ex iis, quos tibi debeo, licet id sit supra valorem legalem aureorum. Quod idem fieri potest, si emas domum mille argenteis, dummodo paratus sis eos in argento solvere, ut expresse concessit Tolet. lib. v. summa c. LI. et in utroque casu intercedit permutatio virtualis auri pro argento, in qua nummi aurei non considerantur præcise, ut pecunia, sed ut merx quæ datur loco argenteorum debitorum. Si enim considerentur solum ut pecunia, non habent alium valorem, nisi lege taxatum, nec posset plus pro illis accipi. Unde infero, etiamsi non intelligatur permutatio virtualis auri pro argento, posse adhuc ipsos aureos considerari ut mercem quæ commutetur pro debito mille argenteorum, vel pro domo : et tunc etiam potest attendi in nummis aureis valor naturalis, quem habent sub ratione mercis. Quamvis autem non sit tunc propria emptio domus, cum non detur pro domo pecunia formaliter ut pecunia, sed ut merx : erit tamen permutatio, vel quasi permutatio, cujus justitia non est desumenda ex valore legali pecuniæ, sed ex æstimatione naturali, quam pecunia aurea habet, ut merx est.

17 His ergo suppositis, in quibus omnes convenire videntur, imo et ipse Salas; non potest restare dissensio, nisi ad summum an quando pro re cujus valor lege vel æstimatione vulgi sunt duodecim argentei, datur nummus aureus, cujus valor legalis sunt undecim argentei; intelligatur semper esse illa permutatio virtualis auri pro argenteis justificans lucrum acceptum supra valorem legalem. In quo non potest esse magna difficultas; quia cum intentio contrahentis sit exigere lucrum illud eo titulo, et modo quo licite potest, et sciat valorem naturalem nummi aurei esse majorem quam legalem, non potest dubitari quod ipse velit dare nummum aureum attendendo ad valorem naturalem, et per consequens ad radicem illius quæ non oritur præcise ex ratione pecuniæ, sed ex materiæ vel commoditatis excessu, atque adeo non vult dare aureum

*An detur tunc permutatio virtualis*

nummum solum ut pecuniam, sed sub ea consideratione, sub qua plus communiter valet, et pluris æstimatur. Quamvis ergo non possimus plus exigere supra legalem valorem in ordine ad solvenda debita, et ad alios contractus cogendo, ut pro majori valore accipiatur; possumus tamen plus exigere etiam in solvendis debitis, vel in emptione aliarum rerum, quando creditor, vel contrahens contentus est et sponte pro majori illo valore accipit, quia non erat obligatio solvendi illi in tali moneta, sed poterat solvi in alia inferiori.

Secundo principaliter circa hoc ipsum dubitari solet, an sit titulus justus ad dandum pro aliqua moneta minus, quam sit ejus valor legalis, si timeatur diminutio valoris legalis futura in tali moneta. Non est autem nunc sermo, quando edictum de minuendo valore monetæ factum et non promulgatum occultum adhuc est; quo casu an qui id sciunt possint ea notitia uti ad expendendas pecunias suas cito, antequam edictum promulgetur, diximus sup. disp. XXVI. *de empt. et vend.* sect. VIII. Sed nunc loquimur, quando edicto nondum facto, timor probabilis est, et communis de diminutione facienda. Quo casu DD. respondent communiter licite posse accipi pecunias illas pro minori valore quam sit legalis : quia timor ille communis de diminutione futura facit jam nunc pecuniam minoris valoris : sicut pecunia quæ est in tempestate aut simili periculo, minus valet et emi potest minori valore quam sit legalis. Ita Medin. qu. III. *de camb.* §. ult. Molin. disp. 401. num. 3. Salas dub. VI. in fin. Qui advertunt, interim dum pecuniæ valor publica auctoritate imminutus nondum est, licite expendi et dari posse pro integro valore legali, cum adhuc eum retineat ad hunc effectum ut licite possit expendi in eos usus.

Hoc tamen ultimum difficile videri posset : quia si timor ille vere facit monetam minus valere, non apparet quomodo licite dari possit pro toto valore antiquo, quem jam non retinet integrum, sed ex parte diminutum : responderi tamen potest ex dictis, valorem quidem naturalem diminutum esse propter timorem illum, atque ideo quoties pecunia illa haberet rationem mercis, debere dari pro minori valore ; quia tunc attenditur solum valor naturalis ; valorem autem legalem adhuc manere integrum, quia hic pendet a sola lege, quæ adhuc manet integra dum

non revocatur, et ideo obligat creditores ad acceptandam pecuniam pro tanto valore. Potest enim lex justis de causis imponere vel conservare valorem legalem in pecunia supra valorem naturalem quem habet; et id facit in prædicto casu propter communia commercia, quandiu valor præcedens lege communi non diminuitur.

Tertio dubitari potest, an possit licite moneta impura, vel minus ponderis habens permutari pro moneta puriori, vel plus ponderis habente, nulla compensatione facta pro illo excessu, quando valor legalis utriusque monetæ æqualis est? Negant Sot. lib. VI. de just. qu. XII. art. 1. concl. 1. et Ledes. 2. p. *Summa* tr. VIII. concl. IX. *de cambiis*, quorum sententiam refert late Salas dub. XXVII. neque ipse contrarium affirmat, vel quidquam ex propria sententia addit. Probant, quia injustum esset commutare triticum, vinum, vel oleum deterius pro alio meliori.

Contraria sententia verior videtur, quam docent Bannes 2. 2. tom. II. tr. *de cambiis*, dub. VI. concl. 1. et Conrad. in fin. sum. tr. *de cambiis*. Probari autem potest imprimis usu et praxi: nam in Hispania nummus argenteus volens octo Regales, seu Julios, quem Italice, *Piastra* vocant, non semper æqualis est puritatis et ponderis; minus enim argenti habet, qui Segoviæ cuditur, quam Mexicanus; et tamen passim unus pro alio commutatur Quod idem in Italia fit; ubi non omnes monetæ ejusdem valoris legalis, habent eamdem puritatem argenti sed inæqualem, et tamen absque ullo discrimine aliæ pro aliis commutantur. Ratio autem a priori est, quia licet valor naturalis inæqualis sit, et ideo posset pro puriori moneta plus exigi, quia tunc consideraretur sub ratione mercis, et non sub ratione pecuniæ; potest tamen qui eam accipit nolle eam accipere ut mercem, sed ut pecuniam, quo casu non plus valet, quam illa alia minus pura, nec tenetur pro majori valore eam acceptare. Sicut ergo si velles triticum emere, et solveres ea pecunia puriori, non teneretur venditor ea de causa plus tritici dare quam si solvisses moneta minus pura, nisi aliud in pactum deductum sit; et sicut si dedisses mihi mutuo centum Julios in moneta puriori, satisfacerem solvendo totidem habentes eumdem valorem legalem in moneta minus pura, nisi aliter fuisset conventum; sic quando das monetam meliorem, non facio contra justitiam dans pro illa monetam minus bonam habentem eumdem valorem legalem. Quod enim in mutuo licite fit, non apparet cur in commutatione fieri non possit, cum non major æqualitas in contractu uno requiratur quam in altero.

Ad exempla vero de oleo, tritico, vino, et similibus, quæ non possunt deterius pro meliori permutari, responderi potest, si cætera sint paria, idem dicendum esse in illis, quod in pecunia: nam si triticum, v. g. haberet duplicem etiam valorem, alterum legalem, alterum naturalem, quamvis esset inæqualitas in bonitate, posset unum triticum pro alio meliori juste commutari, quando nimirum utrumque eodem omnino pretio in foro venderetur, et eadem facilitate: quia sicut posses triticum minus bonum illo pretio vendere, et eodem pretio triticum melius emere; ita brevius posses tritico tuo minus bono, quod tali pretio æquivalet, comparare aliud melius, cum jam tunc dares pro illo meliori totum pretium legale, nempe tuum triticum quod tali pretio omnino æquivalet. Quando tamen triticum deterius non toto legali pretio venditur, vel non ita facile, prout plerumque contingit: tunc aliquid aliud addendum est cum illo, ut triticum melius habeas, quia triticum tuum non habet totum valorem pretii taxati, neque enim taxatio est ut totum illud pretium pro illo detur, sed ut non detur plus. Quare quando utrumque triticum pretio illo taxato facile venderetur, non posset pro tritico meliori dari triticum minus bonum, et aliquid aliud: quia jam triticum melius venderetur in fraudem legis pretio majori supra taxationem, cum ex majori tritici quantitate accepta posset plus pecuniæ facile obtineri. In permutatione autem pecuniæ pro pecunia aliter se res habet, cum supponamus pecuniam minus bonam adhuc habere totum suum valorem legalem integrum in foro, et per consequens, quando datur pro pecunia meliori, semper datur æquivalens in fori æstimatione, et contractus est justus. 20 **Quid in oleo, tritico, et aliis.**

Quarto dubitari potest, an variato et aucto valore monetæ, liceat creditori exigere æqualem summam monetæ cum eadem, quam dedit quando valebat minus? Hoc tamen spectat magis ad materiam de mutuo, et ideo de hoc diximus satis disp. XXV. *de mutuo et usura*, sect. VII. ubi etiam egimus de pacto solvendi eamdem quantitatem et summam monetæ, et quando id licitum sit, 21 **Creditor an possit exigere æqualem summam aucto valore monetæ.**

vel non sit, neque opus est nunc illa repetere.

22 An liceat permutare æqualiter pro pecunia in loco, ubi plus valeat.

Quinto dubitari potest, an liceat commutare pecuniam, accipiendo centum aureos, v. g. quos habes Romæ, et dando tibi totidem quos habeo in Hispania, ubi singuli valent tredecim Julios, cum Romæ valent quindecim vel e contra in Hispania dem tibi illos centum aureos pro aliis centum reddendis mihi Romæ, ubi plus valent. Negant id esse licitum Bannes, et Ledes. quos refert, et sequitur Salas dub. XXVIII. quia in utroque casu plus accipio, quam do, cum dem aureos valentes tredecim Julios, et accipiam valentes quindecim ubi eos accipio. Cæterum in praxi raro credo defuturum titulum ad eum contractum licite faciendum; quia ille qui dat aureos ubi plus valent, pro totidem alibi recipiendis cum minori valore, ideo id facit quia indiget aureis in alio illo loco, et non potest facile illuc suos deferre; quare ego titulo asportationis virtualis potero pretium aliquod accipere, ut infra videbimus in cambio locali. Regulariter autem æquale aut fere erit pretium justum translationis et locationis meæ operæ, cum excessu valoris quem habet pecunia in hoc loco. Posset tamen contingere quod propter ignorantiam campsarii aliquando injustus sit contractus, et non possit campsor licite accipere totum illum excessum: quia quando pecunia multo plus valet Romæ, v. g. quam in Hispania, propter minorem copiam quæ Romæ sit, invenientur facile multi, quia absque lucro dabunt mille Julios Matriti, ut totidem Romæ recipiant, imo ipsi dabunt pro hoc aliquod lucrum. Quare posset facile campsarius 100. aureos suos, quos Romæ habet, permutare ibi pro 1500. Juliis, et accipere Matriti 1500. Julios, qui ibi valent 115. aureos et dare Romæ 1500. Julios pro illis 115. aureis Matriti acceptis. Non ergo esset justum cambium dare Matriti centum aureos pro totidem Romæ reddendis, cum translatio illa ex Roma ad Matritum non valeat in foro illum excessum, siquidem alii communiter plures aureos darent Matriti pro centum aureis Romæ accipiendis.

23 Facultas cudendi monetam, qua Turcæ decipi possint, an licite concedatur.

Sexto dubitari potest, quid dicendum sit in casu, de quo anno præcedenti consultus fui? Princeps aliquis concedit monetario petenti facultatem cudendi monetam inscripto in ea vero, et legitimo valore, sed talem, quæ non intelligentibus signa et characteres illos, apparet duplo majoris valoris, et ideo a mercatoribus libenter et supra ejus verum et legitimum valorem accipitur, eo quod apud Turcas ignaros veri valoris inscripti pro duplo valore accipitur et expenditur. Princeps autem pro hac facultate accipit a monetario 15 pro singulis 100; prohibet tamen ne in suo statu expendi possit. Qui tamen princeps admodum pius et timoratæ conscientiæ erat, rogabat an licite illam facultatem concedere posset? Respondi, regulariter non posse: quia concedendo talem facultatem cooperatur peccato injustitiæ monetarii et mercatorum, qui monetas illas pro majori valore supra justum expendere volunt.

Nec obstat quod princeps hanc injustitiam non intendat, sed præter ejus intentionem et per accidens sequatur.

Primo, quia non licet cooperari proxime operaturo injuste, etiam per actionem et cooperationem aliquam ex se indifferentem, nisi ob gravissimum damnum cooperantis vitandum, quod si proportionatum damno quod patietur innocens, ut cum aliis probat Th. Sanch. lib. I. *in Decalog.* c. VII. n. 28. Princeps autem in nostro casu nullum incurrit damnum, sed solum amittit lucrum ex concessione licentiæ habendum: quæ amissio lucri non est causa proportionata ad reddendam licitam cooperationem adeo proximam ad injustitiam alienam.

Secundo, quia princeps eo casu accipit pretium magnum excedens valorem justum licentiæ quam dat: nam valor justus illius facultatis desumi debet solum ex utilitate quam habere potest in ordine ad usus justos talis licentiæ, non ex utilitate quam habere potest in ordine ad usus injustos: certum est autem quod facultas illa in ordine ad usus justos non habet tantam, sed multo minorem utilitatem; quare illud pretium datur propter solam utilitatem quam habet ad usus injustos, atque adeo pretium excedet sine proportione valorem justum talis facultatis.

Tertio, quia in prædicto casu mala principis fides colligitur clare ex modo, quo facultatem concedit, nempe prohibendo usum illius monetæ in suo statu. Vix enim intelligi potest quæ modo sit moneta legitima, et habeat valorem talem penes subditos principis, cujus auctoritate cuditur. Nam potestas cudendi monetam, et dandi ei valorem legalem competit principi ut principi, atque ideo ordinatur ad subditos, quos solos sua lege obligare potest. Si ergo nullum subditum obligat ad acceptandam talem monetam, imo

obligat ad illam non expendendam in suo dominio, non apparet quomodo habeat valorem legalem, et per consequens non videtur esse vera moneta sed ficta. Item, si est bona moneta illa et utilis, cur prohibetur erga subditos? Si non est bona, cur cuditur pro non subditis? non procedit ergo bona fide princeps si talem licentiam concedit.

Dixi tamen, *regulariter* illicite concedi talem licentiam: quia non agimus modo, an existente bello justo contra Turcas, vel alios hostes, liceret ea moneta uti ad eos fraudulenter spoliandos suis bonis sub specie monetæ plus valentis. Quod quamvis ex parte principis liceret, multa tamen deberent concurrere, ut mercatores volentes cum Turcis contrahere id licite facere possent, data fide bene et fideliter contrahendi: quæ tamen in casu præsenti non concurrunt.

Septimo dubitari solet de famulo, qui pecunias aureas a domino accepit ad solvendum creditori ejusdem domini, an possit permutare nummos illos aureos cum argenteis cum lucro, et solvere creditori pecunia argentea retento sibi lucro? Eadem autem est quæstio de eo cui dominus pecunias aureas dedit ut ei triticum emeret, et ipse prius commutat cum argenteis, quibus postea non carius triticum emit. Item de depositario vel ministro publico, vel privato pecunia regis, vel domini, aut pupilli recipientis, quas commutat pro aliis cum lucro, et postea reddit, vel expendit alias nomine deponentis, vel domini sine eorum dispendio.

In quo puncto aliqua sunt in quibus doctores conveniunt.

Primum est, si is famulus vel minister post lucrum receptum, alias pecunias aureas, v. g. similes prioribus inveniat, quas loco priorum reddat, vel solvat iis quibus priores dandæ erant, ad nihil amplius teneri, quia totum illud prius lucrum fuit fructus industriæ, ita Molin. disp. 402. concl. 1. qui bene advertit, id intelligi quando reddit vel exequitur rem commissam debito tempore, idem docet Rebellus II. part. *de oblig. just.* lib. XI. q. 10. Salas in præsenti dub. VII. Si autem ex mora vel dilatione illa damnum aliquod consecutum est alteri, id totum compensari debet, quia non poteris cum alterius præjudicio velle ditari.

Secundo, si dominus voluit determinate quod illa species pecuniæ creditori daretur, cui fortasse gratificare volebat, vel eam lucrandi occasionem dare, non potest famulus aliam speciem pecuniæ dare. Tenetur etiam creditori restituere id quod creditor ipse lucraturus esset, si monetam auream accepisset; si autem nihil lucraturus erat nulla est obligatio restituendi, cum nullum damnum passus fuerit. In hoc etiam conveniunt prædicti auctores.

Quid si dominus voluit, illam eamdem dari creditori.

Tertio, si dominus qui pecuniam dedit, ita sit affectus, ut non curaret quod creditor talem speciem pecuniæ reciperet, dum ei pro suo debito satisfieret, licite potest famulus totum illud lucrum sibi retinere, et Mol. et Salas ubi supra, et Lessius c. XXIII. dub. II. n. 18. Ratio est eadem, quia ille est fructus industriæ; et sicut fur qui aliena et furtiva pecunia negotiatur et lucratur, potest sibi fructum retinere, nec tenetur domino restituere, nisi ipse lucraturus etiam juste esset; sic a fortiori famulus, vel depositarius, aut alii poterunt retinere sibi lucrum, quod est fructus industriæ.

Dices, si famulus jussus a domino vendere rem pro decem, vendat pro duodecim, non potest illa duo sibi retinere; ergo nec lucrum quod accipit ex permutatione pecuniæ domini. Respondent Rebell. n. 5. et Salas n. 9. diversam esse rationem, quia in casu venditionis famulus operatur nomine sui domini, in cambio autem nomine suo. Melius et clarius responderi posset, idem esse dicendum in utroque casu, ut notavimus disp. XXVI. *de empt. et vend.* sect. IX. nam si triticum alienum quod apud te habes depositum, vendas cariori pretio currenti, et postea viliori pretio aliud æque bonum emas, et reponas in eodem loco, non teneris lucrum domino tritici restituere, ut fatetur idem Rebell. nu. 1. et Salas n. 6. quod intelligi debet, quando non domini sed tuo nomine vendere voluisti. Si enim domini nomine et ut ejus negotii gestor vendidisses, totum pretium certe ad illum pertineret. Idem autem est in cambio pecuniæ: si enim eam non tuo, sed domini nomine permutasses, lucrum illud ad dominum pertineret, cum ejus nomine contractum feceris: si autem non domini sed tuo nomine permutasti, ad te pertinebit. Quare idem cum proportione in venditione et in cambio pecuniæ dicendum erit, absque ullo discrimine. Quando vero peccet famulus, eo quod non procuravit domino viliori pretio emere, vel majori vendere, diximus loco citato.

26 An sit idem in famulo pluris vendente rem domini.

Quomodo autem hic animus contrahendi

tuo, vel domini nomine præsumatur, regulam posuimus a signo d. sect. IX. quando, scilicet damnum ex contractu secutum non tibi, sed domino sequi vis, ejus nomine contrahis; secus quando ad te et non ad dominum spectare voluisti. Quæ regula applicari etiam potest ad casum nostrum : si, v. gr. ille, cui pecuniam auream pro argentea das, falleret et non redderet argenteam, sed vel nullam vel falsam : si velis damnum illud ad dominum spectare, ejus nomine agere voluisti, atque ideo ei etiam lucrari : qui enim sentit damnum sentire debet et commodum. Si vero agnoscis totum illud damnum ad te spectare, signum est quod tuo et non domini nomine contraxisti, atque ideo lucrum etiam ad te spectare debet.

27 Casus de ministro campsoris, qui scuta creditoribus minori valore computabat.

Unde infero, quid dicendum sit in casu, de quo nuper procurator cujusdam publici campsoris me consuluit, cui fortasse plures ejusmodi ministri similes sunt. Hic ergo ex commissione campsoris solvere debebat sæpius litteras bancarias, et earum virtute scuta aurea 100. v. gr. vel 200. quæ cum juxta usum mercatorum solveret pecunia argentea, solvebat pro singulis scutis aureis Julios 14. qui tunc erat valor justus, sed infimus scuti aurei; postea vero campsori computabat in reddenda ratione, singula pro Juliis 14. cum dimidio, qui erat etiam valor communis scuti, et quo pretio campsor solebat accipere et solvere eadem scuta, et retinebat sibi dimidium illud Julii in singulis scutis aureis solutis. Petebat autem, an deberet totum hoc lucrum campsori, vel ejus hæredibus restituere? Respondi juxta superiorem doctrinam, non esse obligationem restituendi campsori, si procurator suo proprio nomine contractum aliquem fecit, ex quo lucrum illud percipere posset. Difficilius tamen est in hoc casu contractus illos distinctos invenire, quorum alter fiat nomine campsoris, alter nomine solius procuratoris, quam in aliis casibus suprapositis, in quibus famulus, vel depositarius emunt, vendunt, vel negotiantur suo nomine. Nam in hoc casu non apparet, nisi solutio facta creditori, cui tamen procuratur non suo, sed mandantis nomine solvit. Si autem nomine alterius solvit eas pecunias, eidem resultare debet commodum, vel damnum totum illius solutionis, cujus nomine contractus ille fit.

Adhuc tamen dicendum videtur potuisse procuratorem habere animum lucrandi sibi, et non domino in illo cambio scutorum, et faciendi duplicem contractum virtualem. Quod dupliciter explicari posset. Primo, si dicamus procuratorem accipere a campsore scuta illa in argento computata singula 14. Juliis et dimidio, qui est valor communis, et postea suo nomine scuta illa, quæ creditori a campsore solvenda defert, a quo aurea ei debentur, permutare cum ipso creditore, dando ei pro singulis scutis 14. Julios, et retinendo sibi lucrum ex illa secunda permutatione suo nomine facta. Si enim scuta vere aurea a campsore procurator accipisset, potuisset interim ea cum pecuniis argenteis permutare, et solvere creditor in argento justo valore, et retinendo sibi lucrum ex priori permutatione : similiter ergo poterit dare creditori pecunias argenteas, quibus scuta aurea debita cum ipso permutet suo nomine, et retinere sibi lucrum ex illa permutatione secutum. Hic tamen modus, ut verum fatear, difficultate non caret in praxi : quia quando famulus vel procurator ante solutionem cum alio permutasset aureos acceptos pro argenteis, non permutat, nisi consentiente et sponte volente lucrum illud dare : quando autem suo nomine vellet cum ipso creditore permutare aureos debitos pro quatuordecim Juliis, non videtur creditor consentire sufficienter in illud lucrum : non enim ei dicit procurator; Ego paratus sum ad dandum tibi debitum in auro, sed significat quod campsor ipse, qui est principalis debitor, nolit aureos nisi pro 14. Juliis computare, et creditor ad vitandas contentiones consentit in illum valorem, non consensurus si sciret dedebitorem plus dedisse; quare non videtur sponte sed deceptus consentire, neque enim habet animum faciendi permutationem novam pecuniæ sibi a debitore datæ pro his quatuordecim argenteis, imo si scuta aurea sibi darentur, nollet ea pro quatuordecim argenteis permutare.

Facilius ergo, et melius dici fortasse poterit addendo aliquid ad primum modum, procuratorem illum posse hoc lucrum retinere alia via, nempe accipiendo argentum illud ex pecuniis mandantis, et ex ejus voluntate sibi jam nota computando quatuordecim Julios, et dimidium pro singulis scutis ad solvendum debitum, et simul pacto implicito assumere sibi pecunias illas cum onere solvendi illud debitum, retinendo tamen sibi ex voluntate præsumpta ejusdem mandantis facultatem ad solutionem ita ejus nomine faciendam, ut possit ejus etiam nomine

industria sua procurare, ut creditor minori valore scuta acceptet, sicut ipsemet campsor, et mandans procurare posset, si per se ipsum solveret. Quæ voluntas communiter præsumi facile poterit in mandante, qui cum jam scuta majori et communi valore solverit, contentus erit suo procuratori hanc occasionem lucrandi sine ipsius præjudicio tribuere, si sua industria possit ad minorem valorem scuta in solutione reducere, cum ex hoc nullum damnum mandanti sequatur, neque etiam lucrum cesset : nam si nollet in hoc consentire, non ideo lucrum haberet, quia tunc procurator scuta singula creditoribus solveret quatuordecim Juliis cum dimidio, prout communiter solvuntur. Hoc ergo posito, jam poterit juste procurator lucrum illud procurare et sibi retinere : non enim fit injuria creditori, cum quo nullum contractum, aut permutationem facit nomine suo, sed nomine debitoris illi solvit; et sicut debitor posset procurare et petere a debitore absque coactione, ut scuta pro minori, justo tamen valore in argento acciperet, sic poterit hoc ipsum procurator facere, cum non suo sed debitoris nomine solvat. Neque etiam fit contra jus mandantis non reddendo ei tale lucrum, et diminutionem valoris, quo scuta computata sunt : jam enim pacto præcedenti implicito procurator sibi ejus pecunias acceperat, assumendo in se obligationem solvendi debitum ejus nomine, et retenta ex ejusdem voluntate præsumpta, sibi facultate procurandi in suum commodum diminutionem valoris scutorum, quod in præmium suæ industriæ retinere sibi posset : quare ex ejusdem campsoris voluntate negotiatus sibi fuit procurator et lucratus illud emolumentum.

Dices, si procurator solvit non suo sed debitoris nomine; ergo ejus etiam nomine, et non suo permutat cum creditore pecunias aureas pro quatuordecim Juliis singulas; et per consequens tota utilitas illius permutationis redundabit in debitorem, cujus nomine fit. Respondeo, in solutione duplicem contractum inveniri, alterum meræ solutionis, quo scuta debita aurea solvuntur, et debitor liberatur, et hic fit solius debitoris nomine; alterum permutationis, qua scuta debita commutantur singula pro quatuordecim Juliis, et hic fit a procuratore nomine suo, propter pactum implicitum præcedens, quo assumendo sibi onus solvendi illud debitum acquisivit ex voluntate præsumpta debitoris facultatem permutandi scuta nomine suo, et in suam utilitatem; ita tamen, ut uteretur jure eodem quod debitor habebat procurandi permutationem utiliorem sibi; quod jus debitor censetur in ipsum transtulisse. Permutat ergo nomine suo et ideo acquirit sibi lucrum ex permutatione : utitur tamen jure quod habebat debitor ad procurandum permutationem utiliorem sine coactione, et ideo non decipit creditorem, quia ita permutat nomine suo, ut utatur jure toto debitoris in ipsum translato, et perinde sit ac si ipse debitor per se ipsum, vel procurator ejus nomine permutationem illam faceret, quæ potest dici aliquo modo etiam fieri nomine debitoris, hoc est auctoritate et potestate ab ipso data, ut procuret utilitatem permutationis, sicut si suo nomine fieret, per quam facultatem et juris translationem poterit procurator sine deceptione, aut injuria creditoris facere totum id quod debitor facere potuisset.

30 *Religiosus, vel clericus an possit id facere.*

Petet aliquis, an sicut famulus vel alii supra enumerati possunt lucrari ex permutatione pecuniæ sibi traditæ ad solvenda debita, vel aliqua emenda, etc. possit etiam religiosus, vel ecclesiasticus lucrari permutando pecuniam sibi similiter ab aliis traditam? Respondeo, certum videri quod ecclesiastici possunt pecunias aureas suas, quas aliunde habent permutare pro argenteis cum lucro, sicut frumentum vel vinum suum possunt vendere; hæc enim non est negotiatio. Unde, sicut frumentum quod sibi ad suos usus emerunt, possunt postea data occasione, carius vendere; sic pecunias aureas quas ex contractu vel permutatione ad alium finem acceperunt, possunt postea carius pro aliis pecuniis permutare; quia ad negotiationem requitur emere rem animo carius eam vendendi. Sicut autem dicta sectione IX. diximus, ecclesiasticum non posse rem sibi ab alio traditam ad vendendum sibi eo pretio emere, ut postea aliis eam carius vendat, quia hæc esset negotiatio : sic in præsenti dicendum est, non posse pecuniam auream sibi ab aliis commissam ad solvenda debita, vel ad aliquid emendum sibi assumere, ut rem commissam exequatur pecunia argentea, et auream illam postea majori valore permutet: hæc enim esset vera negotiatio, nempe accipere mediante permutatione pecuniam auream, ut postea alia permutatione cum lucro eam iterum permutet : nam, ut cum communi doctorum nota-

vimus disp. XXVI. *de empt. et vendit.* sect. III. negotiatio ecclesiasticis interdicta non comprehendit solam emptionem ad vendendum cum lucro, sed etiam permutationem, et quoad hoc idem est, si rem emas ad vendendum, ac si permutatione acquiras ad iterum cum lucro permutandam, quando eo animo id facis. Supposita tamen sententia satis communi ibi adducta, quod non sit peccatum grave, si ecclesiasticus non ex officio, sed casu semel vel iterum negotietur, idem dicendum erit de eo qui semel aut iterum hoc animo pecunias pro pecuniis permutaret.

31 **Qui possint ex cambio minuto lucrari.** Ultimo dubitatur, qui possint licite lucrari ex cambio minuto, seu pecuniæ pro pecunia? Resp. breviter, de jure naturæ omnibus id licere; de jure autem canonico illicitum erit ecclesiasticis eo modo, quo paulo ante explicuimus. De jure autem Hispano, an id prohibitum sit aliis quam publicis campsoribus, et quomodo leges illæ obligent et intelligantur, videri potest Molina disp. 399. latius Salas dub. V. certe generaliter loquitur Sa verb. *cambium* num. 5. dicens : «cambio lucrari etiam ei licet, qui alioquin non habet ordinarium campsoris officium, sed ex occasione oblata fuit.»

## SECTIO III.

*Utrum in cambio locali lucrum licitum sit, quando campsor prior accipit, et quo titulo.*

32 **Cambium locale licitum, et utile est.** Expeditis iis quæ ad cambium minutum seu manuale spectant, dicendum jam est de cambio locali, seu per litteras, quod frequentius et difficilius est : quando nimirum pro pecunia Romæ accepta redditur pecunia eadem, vel plus aut minus in alio loco. Est autem hoc cambium utile et necessarium in republica propter necessitates frequentes, quibus aliqui indigent pecunia in alio loco, ubi eam non habent, nec possunt sine magno periculo et expensis illam eo deferre : quare necessarium est ut pro tali cambio lucrum detur campsori, idque fatentur omnes DD. licite recipi, saltem quando campsor prior recipi pecuniam alibi postea dandam, quos referunt et sequuntur Molina disp. 403. Less. c. XXIII. dub. 3. Rebell. lib. XI. qu. 6. et Salas dub. VIII.

Varii autem assignantur tituli ad justificandum hoc lucrum.

Primus est ratione translationis virtualis, qua pecunia campsarii ex uno loco ad alium in ejus gratiam et commodum transfertur. Sicut enim nuntius vel agaso qui eam portaret, mercedem exigeret sui laboris; ita etiam campsor qui hoc ipsum præstat, potest pretium illius translationis accipere : nam licet ipse revera non transferat; hoc tamen est per accidens et pertinet ad industriam vel fortunam ipsius, qui pecuniam in illo alio loco paratam habet, qua laborem transferendi excuset. Sicut si negotium, aut litem habeas in loco distanti, ad quam mittere debes famulum vel procuratorem, possum ego, pretio accepto, suscipere onus illud, licet revera non missurus sim aliquem, quia jam habeo famulum vel procuratorem meum ibi, qui æque bene rem tuam aget, ac ille quem tu mittere potuisses. Fatemur tamen id quod prædicti auctores observant, minus debere recipere campsorem pro hac virtuali translatione pecuniæ, quam daretur nuntio qui eam portaret; quia propter copiam et opportunitatem campsorum jam facilius invenitur, qui hoc beneficium præstet, et propter facilitatem id exequendi, pretium merito decrevit. Nec denique obstat, quod campsor non reddat eamdem pecuniam acceptam in illo alio loco, sed aliam, atque ideo non videatur eam transferre; quia neque etiam nuntius qui eam portaret; deberet eamdem in individuo illic reddere, sed satisfaceret dando aliam similem et æqualem; quare licet campsor statim acquirat dominium pecuniæ hic acceptæ, adhuc intelligitur eam virtualiter deferre in alium locum, in quo debet tibi vel eam vel aliam similem dare; quare videtur locare suam operam et industriam ad hanc translationem, cujus locationis pretium accipere potest. Quod pretium, si justum fuerit attenta paucitate vel copia campsorum, et cambium petentium, nulla est injustitia nec damnandum est communiter pretium, quod in foro commune est. Si vero sit excessivum, contractus erit injustus, non tamen usurarius, cum campsor nihil accipiat pro mutuo, nec ipse aliquid mutuet, sed potius prior accipiat pecuniam alibi reddendam.

Addit vero Molina cum Navarro, usuram posse contingere in campsario, quando prior



dat pecuniam campsori alibi postea accipiendam in æquali summa; tunc enim cum translationem gratis fieri velit, videtur illam ultra sortem velle pro pretio mutui, quo prior dedit pecuniam campsori, qui tunc ea in hoc loco indigebat. Hoc tamen, ut bene advertit Salas n. 2. non est facile asserendum : quia campsarius habet tunc etiam titulum justum exigendi translationem illam, non pro pecunia quam dat, sed pro translatione etiam virtuali qua in gratiam campsoris transfert ad hunc locum, in quo campsor pecunia indiget, pecuniam quam idem campsor alibi habet; quare illæ duæ translationes virtuales, quarum singulæ sunt pretio æstimabiles, possunt sese invicem compensare, et uterque contrahens videtur esse campsor et campsarius, cum uterque in alterius gratiam cambium faceret, quod est proprium campsoris, prout distinguitur a campsario; uterque ergo potest mercedem cambii exigere, et una merces potest cum alia compensari. Aliud vero esset si translationem virtualem in illum alium locum petas, ut mercedem pro anticipata solutione qua prius hic pecuniam tuam das; tunc enim petis onus aliquod pro solutione anticipata, quod est usurarium, et in hoc fortasse casu loquitur Molina, non vero quando una translatio compensatur pro alia, id enim licitum esse quando uterque translatione indiget, concedit idem Molina d. disp. 403. in fine.

Secundus titulus ad lucrum illud est, ratione assecurationis qua campsor non solum locat suam operam in transferenda pecunia, sed etiam promittit securitatem quæ pretio æstimabilis est; sicut nuntius qui pecuniam portaret, posset pretium petere, non solum pro portatione, sed etiam pro assecuratione, si hoc etiam onus in se suscipere vellet: cum ergo campsor hoc etiam onus suscipiat, potest pro assecuratione lucrum accipere, ut concedunt Less. Bannes, Lud. Lop. et alii, quos affert et sequitur Salas ubi sup. nu. 3. in praxi autem uterque titulus pro eodem computari solet; quia campsor eo ipso quod pecuniam accipit alibi ponendam, sese implicite obligat ad assecurationem, et pretium justum cambii censetur, quod est pretium justum illius industriæ, qua campsor habet in alio loco pecunias et ministrum, qui cum securitate det pecunias campsario; hæc enim omnia computantur ad taxandum pretium vulgare justum in cambio locali.

Quando pecunia non habet æqualem valorem in utroque loco, distinguendum est; 36
Quid. si pecuniæ valor non sit æqualis in utroque loco
vel enim valet plus hic ubi campsori datur, vel valet plus in loco ubi campsario redditur. In primo casu dicit Salas d. n. 3. et 5. campsorem non accipere aliam mercedem pro translatione pecuniæ, sed contentum esse pro mercede emolumento quod habet ex majori illo valore : imo aliquando plus pecuniæ reddere solere campsario in illo alio loco, ubi minus valet. Quod idem dicit fieri, quando campsor magis indiget ea pecunia in loco ubi eam accipit, quam in loco ubi reddit, in quo minus fortasse potest sua pecunia lucrari. In hoc tamen non potest una regula universalis dari : quia contingere potest ut excessus valoris pecuniæ, vel commoditatis ad lucrandum plus in alio loco non adæquet pretium quod dandum fuisset pro trajectione; et tunc campsor aliquid amplius poterit exigere, licet non tantum, quantum, si ille major valor aut commoditas in illo alio loco non esset, sed quantum sufficit ad adæquandum pretium justum cambii. Posset etiam contingere quod commoditas illa major negotiandi, et lucrandi in hoc loco cum pecunia quam in illo alio, non sit communis, sed privata ipsius campsoris, propter aliquam circumstantiam propriam illius : et tunc non ideo deberet minus accipere pro trajectione et cambio; quia utilitas peculiaris venditoris aut locatoris non cogit ad minuendum de pretio communi venditionis aut locationis. Sicut licet nuntius, qui portat pecunias, sentiat alias utilitates peculiares, et sibi proprias ex itinere, non ideo debet minuere de pretio consueto trajectionis pecuniæ. Secus vero esset, si commoditas illa major esset communis, hoc enim faceret pretium minus jam esse in communi æstimatione, ex qua justitia pretii desumitur, et non ex privata utilitate contrahentium.

In secundo autem casu, quando pecunia minus valet hic ubi datur campsori, quam 37
Quid, si valeat plure ubi datur campsori.
in loco ubi redditur campsario, campsorem ultra pretium cambii, et trajectionis posse exigere aliquid aliud propter majorem valorem pecuniæ reddendæ in alio loco, quam in hoc ubi eam accipit, docent Less. dub. IV. n. 34. et seqq. Molina disp. 406. et 410. Cajet. Navarr. Bannes, Sa, et alii plures, quos affert, et sequitur Salas dub. XII. et dicunt, hunc esse tertium titulum, ob quem campsor lucrum accipere potest, ita ut tri-

vimus disp. XXVI. *de empt. et vendit.* sect. III. negotiatio ecclesiasticis interdicta non comprehendit solam emptionem ad vendendum cum lucro, sed etiam permutationem, et quoad hoc idem est, si rem emas ad vendendum, ac si permutatione acquiras ad iterum cum lucro permutandam, quando eo animo id facis. Supposita tamen sententia satis communi ibi adducta, quod non sit peccatum grave, si ecclesiasticus non ex officio, sed casu semel vel iterum negotietur, idem dicendum erit de eo qui semel aut iterum hoc animo pecunias pro pecuniis permutaret.

31 *Qui possint ex cambio minuto lucrari.* Ultimo dubitatur, qui possint licite lucrari ex cambio minuto, seu pecuniæ pro pecunia? Resp. breviter, de jure naturæ omnibus id licere; de jure autem canonico illicitum erit ecclesiasticis eo modo, quo paulo ante explicuimus. De jure autem Hispano, an id prohibitum sit aliis quam publicis campsoribus, et quomodo leges illæ obligent et intelligantur, videri potest Molina disp. 399. latius Salas dub. V. certe generaliter loquitur Sa verb. *cambium* num. 5. dicens : «cambio lucrari etiam ei licet, qui alioquin non habet ordinarium campsoris officium, sed ex occasione oblata fuit.»

## SECTIO III.

*Utrum in cambio locali lucrum licitum sit, quando campsor prior accipit, et quo titulo.*

32 *Cambium locale licitum, et utile est.* Expeditis iis quæ ad cambium minutum seu manuale spectant, dicendum jam est de cambio locali, seu per litteras, quod frequentius et difficilius est : quando nimirum pro pecunia Romæ accepta redditur pecunia eadem, vel plus aut minus in alio loco. Est autem hoc cambium utile et necessarium in republica propter necessitates frequentes, quibus aliqui indigent pecunia in alio loco, ubi eam non habent, nec possunt sine magno periculo et expensis illam eo deferre : quare necessarium est ut pro tali cambio lucrum detur campsori, idque fatentur omnes DD. licite recipi, saltem quando campsor prior recipi pecuniam alibi postea dandam, quos referunt et sequuntur Molina disp. 403. Less. c. XXIII. dub. 3. Rebell. lib. XI. qu. 6. et Salas dub. VIII.

Varii autem assignantur tituli ad justificandum hoc lucrum.

Primus est ratione translationis virtualis, qua pecunia campsarii ex uno loco ad alium in ejus gratiam et commodum transfertur. Sicut enim nuntius vel agaso qui eam portaret, mercedem exigeret sui laboris; ita etiam campsor qui hoc ipsum præstat, potest pretium illius translationis accipere : nam licet ipse revera non transferat; hoc tamen est per accidens et pertinet ad industriam vel fortunam ipsius, qui pecuniam in illo alio loco paratam habet, qua laborem transferendi excuset. Sicut si negotium, aut litem habeas in loco distanti, ad quam mittere debes famulum vel procuratorem, possum ego, pretio accepto, suscipere onus illud, licet revera non missurus sim aliquem, quia jam habeo famulum vel procuratorem meum ibi, qui æque bene rem tuam aget, ac ille quem tu mittere potuisses. Fatemur tamen id quod prædicti auctores observant, minus debere recipere campsorem pro hac virtuali translatione pecuniæ, quam daretur nuntio qui eam portaret; quia propter copiam et opportunitatem campsorum jam facilius invenitur, qui hoc beneficium præstet, et propter facilitatem id exequendi, pretium merito decrevit. Nec denique obstat, quod campsor non reddat eamdem pecuniam acceptam in illo alio loco, sed aliam, atque ideo non videatur eam transferre; quia neque etiam nuntius qui eam portaret; deberet eamdem in individuo illic reddere, sed satisfaceret dando aliam similem et æqualem; quare licet campsor statim acquirat dominium pecuniæ hic acceptæ, adhuc intelligitur eam virtualiter deferre in alium locum, in quo debet tibi vel eam vel aliam similem dare; quare videtur locare suam operam et industriam ad hanc translationem, cujus locationis pretium accipere potest. Quod pretium, si justum fuerit attenta paucitate vel copia campsorum, et cambium petentium, nulla est injustitia nec damnandum est communiter pretium, quod in foro commune est. Si vero sit excessivum, contractus erit injustus, non tamen usurarius, cum campsor nihil accipiat pro mutuo, nec ipse aliquid mutuet, sed potius prior accipiat pecuniam alibi reddendam.

Addit vero Molina cum Navarro, usuram posse contingere in campsario, quando prior



dat pecuniam campsori alibi postea accipiendam in æquali summa; tunc enim cum translationem gratis fieri velit, videtur illam ultra sortem velle pro pretio mutui, quo prior dedit pecuniam campsori, qui tunc ea in hoc loco indigebat. Hoc tamen, ut bene advertit Salas n. 2. non est facile asserendum : quia campsarius habet tunc etiam titulum justum exigendi translationem illam, non pro pecunia quam dat, sed pro translatione etiam virtuali qua in gratiam campsoris transfert ad hunc locum, in quo campsor pecunia indiget, pecuniam quam idem campsor alibi habet; quare illæ duæ translationes virtuales, quarum singulæ sunt pretio æstimabiles, possunt sese invicem compensare, et uterque contrahens videtur esse campsor et campsarius, cum uterque in alterius gratiam cambium faceret, quod est proprium campsoris, prout distinguitur a campsario; uterque ergo potest mercedem cambii exigere, et una merces potest cum alia compensari. Aliud vero esset si translationem virtualem in illum alium locum petas, ut mercedem pro anticipata solutione qua prius hic pecuniam tuam das; tunc enim petis onus aliquod pro solutione anticipata, quod est usurarium, et in hoc fortasse casu loquitur Molina, non vero quando una translatio compensatur pro alia, id enim licitum esse quando uterque translatione indiget, concedit idem Molina d. disp. 403. in fine.

Secundus titulus ad lucrum illud est, ratione assecurationis qua campsor non solum locat suam operam in transferenda pecunia, sed etiam promittit securitatem quæ pretio æstimabilis est; sicut nuntius qui pecuniam portaret, posset pretium petere, non solum pro portatione, sed etiam pro assecuratione, si hoc etiam onus in se suscipere vellet: cum ergo campsor hoc etiam onus suscipiat, potest pro assecuratione lucrum accipere, ut concedunt Less. Bannes, Lud. Lop. et alii, quos affert et sequitur Salas ubi sup. nu. 3. in praxi autem uterque titulus pro eodem computari solet; quia campsor eo ipso quod pecuniam accipit alibi ponendam, sese implicite obligat ad assecurationem, et pretium justum cambii censetur, quod est pretium justum illius industriæ, qua campsor habet in alio loco pecunias et ministrum, qui cum securitate det pecunias campsario; hæc enim omnia computantur ad taxandum pretium vulgare justum in cambio locali.

Quando pecunia non habet æqualem valorem in utroque loco, distinguendum est; vel enim valet plus hic ubi campsori datur, vel valet plus in loco ubi campsario redditur. In primo casu dicit Salas d. n. 3. et 5. campsorem non accipere aliam mercedem pro translatione pecuniæ, sed contentum esse pro mercede emolumento quod habet ex majori illo valore : imo aliquando plus pecuniæ reddere solere campsario in illo alio loco, ubi minus valet. Quod idem dicit fieri, quando campsor magis indiget ea pecunia in loco ubi eam accipit, quam in loco ubi reddit, in quo minus fortasse potest sua pecunia lucrari. In hoc tamen non potest una regula universalis dari : quia contingere potest ut excessus valoris pecuniæ, vel commoditatis ad lucrandum plus in alio loco non adæquet pretium quod dandum fuisset pro trajectione; et tunc campsor aliquid amplius poterit exigere, licet non tantum, quantum, si ille major valor aut commoditas in illo alio loco non esset, sed quantum sufficit ad adæquandum pretium justum cambii. Posset etiam contingere quod commoditas illa major negotiandi, et lucrandi in hoc loco cum pecunia quam in illo alio, non sit communis, sed privata ipsius campsoris, propter aliquam circumstantiam propriam illius : et tunc non ideo deberet minus accipere pro trajectione et cambio; quia utilitas peculiaris venditoris aut locatoris non cogit ad minuendum de pretio communi venditionis aut locationis. Sicut licet nuntius, qui portat pecunias, sentiat alias utilitates peculiares, et sibi proprias ex itinere, non ideo debet minuere de pretio consueto trajectionis pecuniæ. Secus vero esset, si commoditas illa major esset communis, hoc enim faceret pretium minus jam esse in communi æstimatione, ex qua justitia pretii desumitur, et non ex privata utilitate contrahentium. 36

Quid. si pecuniæ valor non sit æqualis in utroque loco

In secundo autem casu, quando pecunia minus valet hic ubi datur campsori, quam in loco ubi redditur campsario, campsorem ultra pretium cambii, et trajectionis posse exigere aliquid aliud propter majorem valorem pecuniæ reddendæ in alio loco, quam in hoc ubi eam accipit, docent Less. dub. IV. n. 34. et seqq. Molina disp. 406. et 410. Cajet. Navarr. Bannes, Sa, et alii plures, quos affert, et sequitur Salas dub. XII. et dicunt, hunc esse tertium titulum, ob quem campsor lucrum accipere potest, ita ut tri- 37

Quid, si valeat plure ubi datur campsori.

plici titulo lucretur, nempe ratione trajectionis et assecurationis, et majoris valoris, quia hi omnes sunt tituli diversi, et pretio æstimabiles. Quod rursus probant, quia si pecunia in utroque loco haberet æqualem valorem, posset petere campsor totum pretium integrum trajectionis : ergo si obligat se ad reddendam pecuniam in loco ubi plus valet, poterit plus accipere pro hac obligatione.

38 **Si campsor lucratur titulo majoris valoris, an possit lucrari titulo trajectionis.**

Ab hac communi sententia aliquantulum discedere videtur Sotus lib. VI. de just. qu. XII. art. 2. dicens, si campsor lucratur ratione majoris valoris, non posse simul lucrari ob titulum trajectionis : quia si tuis expensis trajicis pecuniam tuam ad locum, ubi plus valet, ille major valor tibi debet accrescere, non trajicienti. Sicut si bajulus mercede conductus tuam pecuniam illuc deferret, non debes ultra pretium trajectionis aliquid ei dare propter majorem valorem quem ibi tua pecunia habet. Si ergo campsor mercedem accipit, sicut bajulus, propter trajectionem tuæ pecuniæ, non potest quidquam aliud exigere propter majorem valorem quem ibi pecunia trajecta habet.

Hoc tamen argumentum, si aliquid probat, probaret etiam contra supradicta, non debere minus solvi campsori pro trajectione, quando pecunia campsori data plus valet ei in loco, quam valeat eadem pecunia in illo alio loco ubi eam debet reddere; quia bajulus non minus potest accipere pro trajectione, licet pecunia quam trajicit minus valeat in loco ad quem trajicitur, quam in loco unde trajicitur. Et tamen omnes fatentur, minus debere dari campsori in prædicto casu, quam si pecunia in utroque loco æqualem valorem haberet.

39 **Quomodo id possit justificari.**

Fateor ergo, argumentum Soti, formaliter et in rigore loquendo bene concludere : in casu tamen nostro propter diversam materiam, et circumstantias inefficax esse. Ratio autem esse potest, quia cum campsor non trajiciat realiter sed virtualiter et æquivalenter pecunias, obligando se ad dandum tantumdem in alio loco, ejus trajectio non debet in omnibus considerari sicut trajectio bajuli. Nam ex eo quod trajiciat solum per litteras et sine molestiis et labore bajuli, et quia modus ille trajiciendi minus gravis et molestus est campsori, decrescit, ut diximus, in pretio multum a trajectione reali facta per bajulum. Quia vero, quando pecunia in loco solutionis, et pecuniæ reddendæ plus valet, trajectio illa est magis gravis et noxia campsori, decrescit minus ejus pretium a pretio quod haberet trajectio realis per bajulum, et ideo plus potest accipere pro illa, quam pro communi trajectione per litteras, quando valor pecuniæ utrobique est æqualis; et hoc plus dicimus esse propter excessum valoris pecuniæ reddendæ, qui excessus facit ut trajectio illa plus valeat, quam aliæ trajectiones virtuales quæ cum minori incommodo fiunt. Hoc tamen concederem argumento Soti, non posse campsorem titulo trajectionis et majoris valoris simul accipere plusquam esset pretium justum trajectionis realis; quia si campsarius totum pretium integrum trajectionis realis solvit, debet habere emolumenta quæ ex trajectione reali haberet, nempe excessum valoris monetæ in illo alio loco, sicut si realiter eam trajecisset. Quod si durum hoc sit campsori, eo quod excessus valoris monetæ in illo alio loco est plusquam esset pretium trajectionis realis, faciat cambium simplex pecuniæ pro pecunia, exigendo rursus illum majorem valorem, et non utatur titulo trajectionis, quo si utatur, debet facere ut campsarius non sit pejoris conditionis quam si realiter pecunias trajecisset.

Intervenit tamen ultra hoc alia ratio, ob quam campsor potest amplius petere ob excessum valoris pecuniæ in loco, quo reddi debet, quæ ratio non procedit in simplici bajulo, seu portitore; quia nimirum campsor simul trajicit, et assecurat pecuniam solvendam in illo alio loco. Certum est autem, assecurationem eo majori pretio dignam esse, quo res, quæ assecuratur, plus valet, vel cum majori dispendio, et damno assecurantis solvenda est. Eo autem ipso, quod campsor assecurat summam illam pecuniæ reddendam in tali loco, ubi plus valet, suscipit majus onus solvendi rem ibi cum majori dispendio suo : quæ obligatio etiam in bajulo, vel agasone majori pretio digna esset pro majori valore pecuniæ in loco : et licet in campsore non sit tanti pretii propter minus periculum, quod subit; est tamen majoris pretii, quam assecurationes et aliæ communes, quando æqualis est valor pecuniæ in utroque loco, eo quod minus facile, et cum majori dispendio debeat campsor se ab hac obligatione liberare : quæ omnia justificant optime excessum pretii in prædicto casu.

Advertendum est autem cum Lessio ubi sup. Molina disp. 410. nu. 5. Salas dub. x.

excessum hunc valoris inæqualis, quem habet pecunia in diversis locis, non solum provenire ex valore intrinseco quem habet propter melius metallum, v. g. vel propter majorem valorem legalem; sed etiam posse provenire ex valore diverso extrinseco, v.g. quia in loco ad quem trajicitur pecunia, est minor pecuniæ copia, sunt plures qui eam quærant, sunt plures occasiones negotiandi et lucrandi : unde quia ad usus humanos pecunia ibi est utilior, plures merces emuntur ibi æquali pecunia, quam in illo alio loco, et ideo merito dicitur plus ibi valere pecunia, cum plura possint eadem pecunia ibi comparari. Undecumque ergo proveniat major valor pecuniæ, sive ab intrinseco sive ab extrinseco, doctrina tradita eodem modo intelligenda est.

Contra hoc tamen secundo, et difficile argui solet : quia solet : quia si licite accipitur lucrum propter excessum valoris quem pecunia habet in loco ubi reddenda est, sequitur, licite etiam posse accipi lucrum propter majorem valorem extrinsecum, quem pecunia habebit tempore quo reddenda est; quare poteris nunc dare 100. mutuo, ut post sex menses in eodem loco reddantur tibi 110. quando pecunia minorem valorem extrinsecum habebit ob majorem copiam, vel alias causas : sicut enim excessus valoris extrinseci pecuniæ in loco, quo danda est, facit licitum quod plus accipiatur pro ea in alio loco, cur etiam major valor pecuniæ extrinsecus tempore, quo datur, non faciet licitum, quod plus exigatur alio tempore, quo minus valet?

Ad hoc argumentum variæ solutiones excogitatæ sunt.

Prima est Soti VI. *de justit.* q. XII. art. 2. qui negat sequelam, quia quando reddenda est pecunia in eodem loco diverso tempore, est merum mutuum, et in mutuo nullum lucrum accipi potest, quando vero reddenda est alio loco, intervenit cambium, et permutatio unius rei pro alia ejusdem valoris, quod licitum est. Hanc tamen responsionem merito impugnant Molina disp. 410. Salas dub. XXXV. et alii, quia in mutuo etiam cernitur æqualitas et justitia, si id quod redditur est æqualis valoris cum re accepta, etiam si sit inæqualis in quantitate : unde si mutuas mihi tres modios tritici quando plus valet, reddendi quando minus valet, poteris ab initio pacisci, quod reddantur quatuor; quia hoc modo redditur æquale formaliter, licet inæquale materialiter; si ergo 100. aurei plus nunc valent, quam postea valebunt in eodem loco, non erit illicitum petere quod postea reddantur 10. qui idem valebant tunc, quod nunc 100. valebant.

Secunda responsio est Molinæ dicto loco, qui negat etiam sequelam, et rationem differentiæ inter locum et tempus dicit esse, 44
quod pecunia sive ejus æstimatio crescat, vel decrescat ratione penuriæ, vel abundantiæ, nunquam tamen in ordine ad eumdem locum habet rationem mercis, sed quando ejus pretium lege firmum et fixum est, retinet semper eumdem valorem, qualis lege taxatur. Nam licet in ordine ad commutationem pro pecunia in alio loco habeat se instar mercis, et habeat inæqualitatem valoris, quia lex non taxat ejus valorem in ordine ad ejusmodi commutationes, nec juste aut licite posset idem valor ad hoc etiam taxari, ut explicuit idem Molin, disp. 406. num. 3. taxatur tamen lege valor in ordine ad eumdem locum; quare ob advenientes circumstantias extrinsecas non variatur pecuniæ valor, nec potest ea solum de causa plus, aut minus exigi diverso tempore. Fatetur tamen idem Molina id, quod verissimum est, et alii etiam concedunt, posse aliquid plus exigi ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, ut si quando minor est copia pecuniæ, vilius emisses merces necessarias, quas postea, adveniente pecuniæ abundantia, carius emeres, aut si daturus eras pecuniam ad cambium pro alio loco, quo lucro carebis in gratiam illius, qui petit cambium pro eodem loco, etc.

Hæc etiam responsio difficilis est, eamque impugnat Salas d. dub. XII. quia difficile concipitur quomodo variatis pretiis rerum ob pecuniæ copiam, non varietur etiam valor et æstimatio ejusdem pecuniæ, quæ jam minus utilis est ad res alias comparandas. Clarius tamen possumus hoc ipsum probare ad hominem : quia quando cambium fit ad alium locum, haberi potest in lucro ratio illius majoris vel minoris utilitatis, quam pecunia habet in iis locis : et hoc, licet pretium legale pecuniæ idem sit in utroque loco : sicut revera idem est pretium legale pecuniæ argenteæ in India, et in Hispania; et tamen propter majorem valorem exstrinsecum, quem pecunia habet in Hispania quam in India, propter minorem pecuniæ copiam, poterit qui pecuniam dat in Hispania recipiendam in India, petere longe plus pecuniæ quam dederit : ut expresse concedit Bannes intr. *de cambiis* dub. VIII.

et Salas dub. x. num. 4. saltem, nisi lege prohibeatur. Ergo licet in eodem loco idem semper sit valor legalis pecuniæ; poterit tamen lucrum peti propter diversam æstimationem diverso tempore futuram. Ratio autem est, quia lex taxans valorem pecuniæ legalem, ut sæpe diximus, solum obligat creditores, ut eam acceptent pro tanto valore, et debitores ne illam invitis solvant pro majori valore : non tamen obligat communiter, ne possint contrahentes sponte accipere pro majori valore, attentis aliis circumstantiis majoris commoditatis, raritatis, ponderis, vel similibus : ego semper remanet valor naturalis et vulgaris, cujus consideratione possit aliquis pecunia eadem pluris in his quam in illis circumstantiis æstimari, licet semper retineat eumdem valorem legalem.

45 Ideo tertio respondet aliter P. Salas d. dub. XII. in fin. negando etiam sequelam : quia cum nullum sit tempus certum reddendi mutuum, sed id pendeat ex voluntate mutuantis, qui potest quando velit exigere, si nullum designavit terminum, et ex voluntate mutuatarii, qui potest quando velit solvere, ut contractus sit æqualis, non debet mutuatarius plus reddere licet valor rei mutuatæ creverit, sicut non debet minus reddere licet decreverit. Hæc tamen solutio facilius impugnatur exemplo supra adducto : quia mutuans triticum, sciens tempore solutionis minuendum esse ejus pretium, potest ab initio pacisci ut eo tempore plures mensuræ reddantur : vel certe potest pacisci ut si valor tritici decreverit, reddantur plures, sin vero creverit reddantur pauciores, quo pacto posito, contractus erit æqualis; similiter ergo qui sciens, tempore solutionis pecuniam minus valituram propter majorem ejus copiam, potest pacisci ut sibi tunc plus pecuniæ reddatur : vel certe, quod si valeant revera minus, plus reddatur, sin vero plus valeant, reddatur minus, et ita contractus erit omnino æqualis; potest autem statuere terminum solutionis, cujus temporis valor attendi debeat, si debitor ante terminum non solverit, relicta ei facultate prius solvendi.

46 Quare idem Salas huic fortasse solutioni minus fidens, aliam reddidit dub. 35. in solutione ad secundum, ubi tandem ingenue confessus est, contractum justum et validum esse, quo dans pecuniam, quando ob raritatem plus valet, exigat ut solutio fiat secundum valorem quem pecunia tempore mutui habebat, si postea solutionis tempore perceptibilis, et notabilis variatio in valore facta esset. Addit tamen limitationem quamdam, quæ totam vim hujus responsionis enervare videtur, nempe, *si eo tempore expendenda pecunia erat, et non in futurum servanda*, quibus verbis jam totus hic titulus reducitur ad lucrum cessans, vel damnum emergens, et argumentum remanet insolutum : nam inæqualitas valoris extrinseci, et æstimationis in diversis locis sufficit ad plus exigendum in loco, ubi est major ejusdem pecuniæ copia, etiam stante æquale valore legali; et hoc licet campsor non esset pecuniam expensurus, sed servaturus. Item qui mutuat frumentum, quando plus valet, potest plus exigere frumenti reddendi quando plus valet, et hoc licet non esset tunc expensurus sed servaturus : ergo limitatio illa non est in pecunia opponenda, quando tempore sequenti habebit minorem valorem extrinsecum.

Aliter ergo possumus hanc differentiam a priori explicare, et fortasse juxta mentem Soti, et Molinæ, supponendo, ad justitiam mutui requiri et sufficere, quod a mutuatario exigatur solum æquale in valore cum re mutuo data : quare qui mutuat tres tritici mensuras, licite exigit quod totidem reddantur, nisi credatur tempore solutionis triticum plus valiturum, ut vidimus disp. XIV. *de mutuo et usura*, sect. VII. si autem de tempore solutionis credatur minus valiturum, licite exiguntur plures mensuræ, ut adæquent valorem trium præcedentium, quæ plus valebant, quia æquivalebant quindecim aureis, v. gr. quibus tempore sequenti non æquivalebunt, et hoc est habere majorem valorem, nempe æquivalere pluribus pecuniis. Quando autem pecuniæ dantur mutuo, stante earum penuria, reddendæ in eodem loco tempore majoris copiæ, non possunt hoc solo titulo plures exigi : quia revera pecuniæ datæ non plus valebant quam totidem redditæ; non enim habebant majorem valorem intrinsecum, aut legalem, ut supponimus : neque etiam habebant majorem valorem extrinsecum propter raritatem et penuriam pecuniæ, quia non ideo æquivalebant tunc rebus majoris valoris, quam postea. Nam licet tunc possent illis pecuniis emi 20. modi tritici, v. gr. qui postea non poterunt eadem pecunia emi propter majorem pecuniæ copiam, sed 16. soli; hi tamen 16. modii non sunt minoris valoris, sed æqualis cum valore 20. modiorum tempore præce-

denti : propter majorem enim pecuniæ copiam carius factum est triticum, et crevit ejus valor. Quod a posteriori probari potest; quia si tempore præcedenti dedisses mutuo 20. modios tritici, qui tunc valebant 100. aureos, sciens, postea, adveniente pecuniæ abundantia, eosdem 20. modios valituros 150. aureos, non potes exigere, ut reddi debeant postea 20. modii, sed pauciores, quia crescente eorum pretio, pauciores æquivalebunt in valore prioribus 20. ergo pauciores modii æquivalebunt 20. prioribus, et per consequens totidem 100. aurei reddendi æquivalebant 100. acceptis in valore, quia licet æquivaleant paucioribus modiis tritici, hi tamen pauciores modii æquivalent in valore eo tempore 20. modiis emptis tempore præcedenti. Si ergo reddendum est æquale in valore, non debent reddi plures pecuniæ eodem loco, quia hæ semper habebunt majorem valorem, cum iis emi possit tantumdem tritici, quod tamen nunc plus valet quam tempore præcedenti. Ratio autem est, quod rem esse majoris valoris, vel minoris, est majori vel minori pretio emi posse : cum ergo pecunia sola sit pretium aliarum rerum, res aliæ dicuntur crescere in valore, et in pretio adveniente copia pecuniæ; non vero dicitur pecunia decrescere in valore et in pretio, quia semper habet eumdem valorem et pretium : alioquin adveniente copia pecuniæ, dicere possumus, tritici pretium non esse auctum, sed potius decrevisse pecuniæ valorem et pretium, perseverante eodem tritici pretio et valore; quod tamen dici non potest, ut probavimus.

Dices, quando cambium fit ad locum alium, in quo pecuniæ valor minor est, licitum est plus exigere, quia jam pecunia in alio loco plus valens reputatur ut merx digna tanto pretio : ergo eadem pecunia potest plus valere etiam in alio tempore, qui major valor possit compensari pluribus pecuniis. Respondetur ex dictis negando consequentiam : differentiæ ratio est, quia in cambio locali intervenit virtualis trajectio et assecuratio pecuniæ, quæ sunt actiones distinctæ a pecunia, et dignæ pretio, et hæ actiones possunt habere majorem et minorem valorem, quia possunt æquivalere pluribus vel paucioribus pecuniis, propter diversas circumstantias quæ concurrunt : quando autem pecunia reddenda est eodem loco diverso tempore, nihil aliud intervenit, nisi pecunia, quæ non potest habere vere diversum valorem, cum non æquivaleat pluribus vel paucioribus rebus ejusdem valoris, ut explicuimus : propter dilationem vero temporis nihil potest sine usura accipi, atque ideo non restat verus titulus ad plures illas pecunias postea exigendas : et quidem, si ille titulus semel approbaretur, aperiretur latens porta accipiendi lucrum ex mutuo, quando tempore solutionis majus speratur futura pecuniæ copia. Circa hæc tamen

Dubitari potest primo, an campsarius dans prius pecuniam, possit licite exigere a campsore tantumdem pecuniæ in alio loco, ubi pecuniæ valor major est. Negat Molina disp. 403. num. 8. ubi agens de campsario dicit, ipsum posse aliquando committere usuram, et addit hæc verba : « ut si cernens, campsorem indigere hic pecunia, det illi cum onere, ut tantumdem restituat in loco distanti : tunc enim petit ultra sortem onus transportandi pecuniam in locum distantem, quod onus pecunia est æstimabile, ac proinde usuram committit cum onere restituendi, quantum id onus æstimabitur. Ad longe vero majorem restitutionem teneretur, si conveniret æqualem pecuniæ quantitatem in eo loco dari, in quo plus valeret ex capitibus sequentibus explicandis : quia virtute acciperet longe majus incrementum pro anticipata illa pecuniæ traditione. » 49

**Campsarius an possit petere æqualem pecuniam, ubi plus valet.**

Hæc tamen doctrina universaliter accepta difficilis est, ut supra diximus, quia quod campsarius ea pecunia indigeat in alio loco, ubi plus valet, non tollit quod dum campsor ea pecunia vere indiget in hoc loco ubi minus valet, possit campsarius dissimulata sua indigentia, vel nolens ejus rationem habere in eo contractu, assumere quasi personam campsoris et justum pretium accipere pro illa translatione virtuali pecuniæ ad hunc locum, ubi ille alius ea indiget, et hoc titulo accipere illum excessum valoris quem pecunia in illo alio loco habet, si totus ille excessus adæquet solum et non superet justum pretium translationis, quam in commoditatem campsoris facit, et nihil accipiat pro anticipatione temporis, esse enim campsorem nihil est aliud, quam transferre, vel cambire in commoditatem alterius, vel eo petente : quare qui deberet esse campsarius potest agnita necessitate campsoris, fieri ex campsario campsor, et non dare sed petere lucrum et pretium ex cambio. Imo quod pecunia reddenda sit ei in loco ubi majorem valorem extrinsecum habet, non tollit dignum

pretium cambii et translationis ultra illum excessum valoris in aliquibus casibus. Potest enim contingere quod aliquis Romæ degens habeat reditus et pecunias in patria sua, quæ quia est in loco remoto ab omni commercio, licet ibi propter pecuniæ penuriam pecunia plus valeat valore extrinseco quam Romæ; non tamen invenitur facile qui pecunias det Romæ accipiendas in illo alio loco ita remoto, et ex quo difficile Romam transferri possunt. Sicut ergo posset campsor tunc pro pecuniis quas Romæ dat, accipere a campsario tantumdem pecuniæ in illo loco remoto, ubi habet majorem valorem extrinsecum, et insuper aliquid aliud pro pretio translationis, difficillimum enim esset campsario pecunias suas ab eo loco Romam transferre, ubi eis indiget, et difficile inveniret Romæ, qui solutionem in illo loco remoto acceptaret, unde nullum commercium habetur : ita etiam campsarius, qui scit campsorem aliquem pecuniis Romæ indigere, qui eas habet in illo loco remoto, ubi plus valent valore extrinseco propter earum penuriam, et ubi campsarius ipse eas desiderat; poterit tamen ex campsario fieri campsor, et oblatam sibi opportunitatem apprehendere, atque adeo offerre mercatori seu campsori illi pecunias Romæ reddendas sibi in illo alio loco remoto in eadem summa, imo et petere lucrum aliquod propter translationem virtualem pecuniæ ad Romam, quæ alioquin ei difficilis fuisset, licet fortasse non possit tantum lucrum exigere quantum posset ipse campsor, qui id habet ex officio, et idcirco expensas et difficultates alias subit, ut cum aliis docet Salas dub. VIII. nu. 2. in fine.

50 **Quid, si moneta major æquivaleat alibi pluribus minutis.**

Dubitari potest secundo, an quando moneta major in uno loco correspondet pluribus monetis minoribus quam in alio, liceat dare centum ex illis in loco ubi minus valent, recipiendo totidem centum in alio loco ubi plus valent; et hoc secluso titulo translationis virtualis, assecurationis, et aliis supra positis. Negat Navarr. *de usur.* nu. 60. et 61. et in *Sum.* c. XVII. n. 295. Affirmat Molina disp. 307. et dicit, hanc esse praxim mercatorum, quibus standum est, quia melius noverunt justitiam pretii in cambio quam theologi. Utraque sententia reconciliari potest, supponendo, id dupliciter posse contingere, primo, quando monetæ illæ minutæ quarum pluribus æquivalet moneta major in uno loco, non sunt æqualis valoris in utroque loco; secundo, quando in utroque loco haberent eumdem valorem. In primo sensu admittenda videtur sententia Molinæ, et hoc solum videtur ipse intendere; nam exempla quæ affert in eo solum casu procedunt, v.g. quando Julius argenteus valet in uno loco 30. monetas æreas, in alio autem 40. vel 50. ejusdem bonitatis et magnitudinis : tunc enim Julius non valet vere plus in uno loco, quam in alio, quia in utroque habet solum valorem unius Julii, sed monetæ æreæ plus valent in uno loco, ubi paucioribus potest haberi Julius argenteus quam in alio. Quod colligitur a posteriori ex eo, quod ubi Julius argenteus pluribus monetis æreis æquivalet, plures ex iis monetis necessariæ sunt ad comparandas merces, quæ uno Julio comparantur : non ergo auctus fuit valor Julii, sed diminutus fuit valor monetæ æreæ. Quia tamen ubi Julius reduceretur ad monetas plures æreas, jam unus Julius deservire posset ad solvendum debitum antea contractum plurium monetarum ærearum; ex hac parte et propter hanc utilitatem diminui deberet pretium cambii ad illum locum aliquantulum, ut advertit idem Molina §. *Illud tamen*; in quo tamen decremento taxando standum erit pretio fori, et usui mercatorum, qui de illo melius poterunt arbitrari.

In secundo autem sensu admittenda videtur sententia Navarri, cui consentire videtur Sotus lib. VI. *de justit.* qu. XII. art. 1. nec dissensurum credo Molinam. Exemplum autem potest esse, quod indicat idem Sotus, quando scutum in Hispania, v. g. valet 13. Julios, seu regales argenteos, Romæ vero valet 15. Julios, seu regales argenteos ejusdem bonitatis; tunc enim non decrevit valor Julii argentei, sed crevit valor scuti aurei. Neque ideo plures Julii exiguntur Romæ ad emendas easdem merces, quam si scutum aureum valeret 13. Julios, nec minus valet idem Julius Romæ, quam in Hispania. Quare tunc qui daret 100. scuta aurea Matriti, non posset totidem recipere Romæ : alioquin pro 1300. Juliis quos Matriti dederat, recipiet 1500. Romæ, qui postea darentur Romæ, recuperandi Matriti, jam ex cambio duplici illo lucratus esset 200. Julios, secluso alio titulo, solum propter majorem valorem scuti aurei Romæ quam Matriti; quod non videtur concedendum, neque hoc credo esse in usu apud mercatores, sed potius taxari valorem scuti accepti Matriti juxta Julios quibus ibi æquivalet, ut totidem Julii Romæ

dentur, et per consequens pauciora scuta, dempto etiam postea pretio cambii, de quo modo non loquimur.

## SECTIO IV.

*Utrum, et quo titulo cambium locale cum lucro licitum sit, quando campsor prior solvit pecuniam.*

Quamvis prima facie videatur a fortiori magis licitum lucrum in hoc casu, quo campsor majus beneficium campsario præstat, quam quando prior accipit pecunias a campsario; multi tamen qui in illo casu approbant, reprobant lucrum in isto; tum, quia campsor prius solvens pecunias videatur mutuare, et proinde ex mutuo et anticipata solutione lucrum postea accipere, quod est usurarium : tum etiam, quia non apparet in hoc casu titulus trajectionis virtualis ad justificandum lucrum : neque enim potest campsor trajicere ad hunc locum pecunias, quas nondum accepit, sed solum potest mutuare suas, et ex hoc titulo non potest lucrum accipere. Quare hanc sententiam docent Antoninus, Innocent. Goffredus, Hostiensis, Sarmiento, et alii, quos affert Salas dub. IX. n. 1.

Contraria sententia communis, et vera est quam tenent Cajetan. Conrad. Navarr. Sotus, Joan. Medina, quos affert, et sequitur Molina disp. 404. num. 1. Lessius dub. IV. Bannez, Rebellus, Valentia, Toletus, et alii multi, quos congerit et sequitur Salas ubi supra num. 2. et videtur confirmata in bulla Pii V. de qua infra dicemus. Ratio autem est, quia in hoc etiam casu interveniunt tituli, qui supra adducti sunt pro justitia lucri, quando campsor prior accipit pecunias : nam in primo intervenit trajectio virtualis digna pretio, qua pecunias quas habeo Matriti das mihi Romæ, anticipata in meam gratiam solutione antequam eas Matriti recipias : quæ anticipatio non tollit trajectionem virtualem. Nam si convenires cum bajulo, vel alio, ut eas inde tibi afferret suo periculo, posset ipse utique pretium trajectionis et assecurationis exigere, et postea posset ut se a debito assumpto liberaret, tradere tibi statim pecunias hic Romæ, servato sibi jure recipiendi pecunias tuas Matriti, dum tamen pro hac anticipata solutione aliud pretium non exigeret; nec ullus posset hunc contractum reprobare. Hoc autem ipsum facit campsor in casu nostro, qui se obligat ad trajiciendas pecunias tuas Ramam, et assumit in se periculum, pretiumque justum trajectionis et assecurationis exigit; et tandem, ut se debito contracto liberet, anticipata solutione pecuniam tibi Romæ solvit, nihil pro ea anticipatione exigendo, in quo nullum usuræ vestigium invenitur, sed gratia anticipatæ solutionis quam in tuum commodum campsor præstat. Nec obstat, quod campsor sine ullo incommodo, imo aliquando cum suo commodo accipiat pecunias tuas Matriti, ubi utiles ei sunt : hæc enim omnia per accidens se habent, et tribui debent fortunæ vel industriæ campsoris, nec tollunt quod beneficium illud trajectionis et assecurationis secundum se sit pretio æstimabile, ut in simili vidimus sectione præcedenti.

Lessius d. dub. IV. n. 3. alium lucri hujus titulum condistinctum a præcedenti affert, nempe absentiam pecuniæ quam campsor a te accipit, et præsentiam pecuniæ quam tibi dat : plus enim valet pecunia præsens quam absens, cum hæc sine sumptibus et laboribus non possit fieri præsens. Hic tamen titulus non potest condistingui a præcedenti : quia si pecunia absens minus valet quam præsens, ideo est quia ut fiat præsens, debet cum labore et sumptu trajici ut testatur ille auctor : si ergo solvitur pretium trajectionis virtualis, jam illa solutione comprehenditur id quod opus esset ad solvendum campsori pecunia præsenti. Quare erit idem ac si campsori dicas : mutua mihi Romæ centum et quia ego non habeo postea Romæ centum quibus tibi mutuum solvam, dabo tibi lucrum, ut accipias centum quæ habeo Matriti, et trajicias Romam, ut tibi solvantur : quod tandem nihil est aliud, quam dare lucrum pro trajectione virtuali illius pecuniæ, ad hoc, ut æque utilis posset esse Romæ, ac erat pecunia prius accepta. 52 An id possi propter absentiam pecuniæ.

Alii tamen tituli concurrere possunt, non autem universales, sed particulares, de quibus dictum est sectione præcedenti, ut major valor pecuniæ in loco ubi campsario datur, de quo titulo, an et quomodo conducat, diximus sectione præcedenti. Alius etiam titulus est lucrum cessans vel damnum emergens ex absentia pecuniæ, quia etiam pos- 53 Alii tituli explicantur.

sunt justificare lucrum ex dilatione recuperationis, loquendo de jure naturæ et præscindendo nunc a bulla Pii V. quæ his titulis moderationem aliquam adhibuit, ut postea videbimus. Advertit Molina dicta disp. 404. num. 5. et 6. adeo esse licitum hoc lucrum ex majori temporis dilatione in cambio, ut illud sit existimandum pretium justum in cambio locali, quod communiter in foro mercatorum accipitur. Solet quippe in eo foro majus pretium exigi, quando plus temporis distat ad proximas nundinas, ad quas cambia accipiuntur, licet distantia localis semper eadem sit : quia nimirum major illa temporis distantia auget lucrum cessans, quod ex sua pecunia campsores habere potuissent, et ideo plus exigi solet, tunc pro cambio, quam quando nundinarum tempus proximum est. Ex quo fit, ut omnes eo pretio tunc ad cambium dare possint : quia pretium justum trajectionis virtualis crescit vel decrescit, ex raritate vel copia volentium ad cambium dare. Quando autem nundinæ longo tempore distant, non invenitur qui velit ad cambium dare, nisi majori pretio : illud ergo tunc est pretium commune, et justum trajectionis virtualis, quo et non alio inveniuntur qui cambire velint ad proximas nundinas.

54 An propter nundinas longius tempore distantes plus possit lucrari

Hoc tamen difficultate non caret, quia licet sustineri posset ad summum, quando pretium illud cambii non excederet pretium justum trajectionis realis, qua bajulus realiter trajiceret pecunias præstita etiam assecuratione, jam enim tunc trajectio virtualis cum assecuratione haberet in foro idem pretium, ac trajectio realis cum assecuratione propter defectum, et paucitatem volentium trajicere ex loco nundinarum futurarum; non tamen procederet, quando minori pretio fieret trajectio realis cum assecuratione, sed fatendum esset excessum illum non dari pro trajectione virtuali, sed pro dilatione temporis; quod non videtur licitum illi cui ex tali dilatione nullum lucrum cessaret, vel damnum emergeret. Nam licet aliquando non inveniatur qui mutuare velit nisi cum lucro, eo quod iis qui mutuare possunt, cessat lucrum, vel damnum emergit ex dilatione solutionis; non ideo poterit idem lucrum tunc ex mutuo exigere ille, cui revera nullum lucrum cessaret vel damnum emergeret. Imo licet pretium cambii non excederet, sed esset minus quam pretium trajectionis realis cum assecuratione, non videtur tutum, quod idem pretium majus currens in foro ob temporis distantiam ad nundinas, posset exigi ab eo cui temporis dilatio non auferret lucrum, nec damnum afferret. Quia tunc etiam minori pretio cambium inveniret ad locum nundinarum futurarum ille qui solutionem non differret ad nundinas, sed statim eam offerret in loco nundinarum futurarum, vel qui non peteret pecuniam statim a campsore, sed quando sua pecunia alibi ei solveretur. Unde constat illum excessum pretii non dari tunc pro sola trajectione, sed pro dilatione majori temporis : quare non apparet justus titulus ad illum excessum, nisi adsit in campsore titulus verus lucri cessantis, vel damni emergentis, qui titulus communiter adest in iis mercatoribus, et ideo pretium cambii communiter crescit ob majorem temporis distantiam ad nundinas, nec oportet alios titulos quærere ad eum excessum justificandum, sed sistere in illo titulo lucri cessantis, vel damni emergentis, qui satis communis est mercatoribus quorum præcipuum negotiandi instrumentum pecunia est. Sunt tamen alii tituli ad justificandum illud lucrum quos congerit Less. dub. II. nu. 56. nimirum majus periculum, cui pecunia subest longiori tempore; et quia tunc major solet esse numerus petentium cambium, ex quo crescit etiam valor cambii, et denique, quia cambium illud ad longius tempus videtur in virtute continere plura cambia, quæ ad brevius tempus exigeret campsarius intra idem tempus, et pro quibus plus lucri solveret, quam solvat pro illo, quæ causæ, quando et quomodo possint illud lucrum excusare, constat ex doctrina data, et ex dicendis in sequentibus. Hinc.

Infero primo, hoc genus cambii, etiam quando campsor prior solvit : sicut et quando prior accepit, licere non solum campsori publico, sed etiam cuilibet privato, si aliunde lege peculiari non prohibeatur, ut fatentur Molina disp. 405. in principio, et Rebellus, quem affert et sequitur Salas dicto dub. IX. in fine : quia nihil continet hic contractus, ob quod quilibet illum exercere non possit.

Infero secundo, loquendo de jure naturæ, licitum esse hoc cambium cum lucro, etiamsi uterque locus sit intra idem regnum, ut tenent Molina ubi supra, Lessius n. 33. Navarrus, Rebellus, Vega, et alii plures quos refert et sequitur Salas dub. X. nu. 2. quia etiam intra idem regnum trajectio realis pretio solet compensari agasonibus, et pretio

digna est, præsertim si interveniat etiam assecuratio pecuniæ deferendæ: ergo et trajectio virtualis cum assecuratione digna etiam erit pretio, quamvis non tanto, sicut ad loca extra Regnum, propter majores difficultates, pericula, et onera gabellarum, quæ tunc solent intervenire. Et hoc forsan voluit Sotus, qui hoc corollarium negasse aliquando videtur VI. *de just.* qu. X. art. I. et qu. XIII. art. 1. quem alii sequi videntur, quos affert idem Salas n. 1. qui cum Rebello advertit, Sotum dicta qu. XIII. art. 1. in secunda editione suam sententiam magis explicasse. Dixi, *loquendo de jure naturæ*, quia alicubi ad vitandum periculum usuræ hoc lucrum cambii localis intra idem regnum prohiberi solet, prout in regno Castellæ prohibitum esse leg. VIII. tit. XVIII. lib. V. novæ collectionis, testantur Molina, et Salas locis citatis; qui tamen cum aliis notant, ibi non comprehendi lucrum ex cambio, quando campsor prior accipit, quia ibi nullum est periculum usuræ. Item, neque id quod contra dictam legem lucri acceptum fuisset, restitui debere in foro conscientiæ; quia lex illa non irritat contractum, vel acceptationem lucri, sed est pœnalis, obligans ad restitutionem lucri per modum pœnæ; quare ante condemnationem non debet restitui.

Infero tertio, licitum esse hoc lucrum cambii localis, etiam quando is qui lucravit, indigebat vere pecunia in eo loco, in quo ei solvenda est, et ad hunc finem volebat quærere, vel jam quærebat campsorem, qui pro lucro eam ibi solveret; poterit enim adhuc lucrum exigere, invento alio qui pecunia indigeat e contra in hoc loco, ut fatentur Molina dicta disp. 405. nu. 2. Lessius dicto dub. IV. Sotus, Valentia, Vega, et alii plures, quos affert et sequitur Salas dub. XI. Quamvis contrarium docuerit Medina qu. V. *de cambiis*, et Rebellus lib. XI. quæst. 7. saltem quando quis prævenit et rogat, præveniens enim et rogans non videtur posse lucrari, cum in ejus gratiam cambium fiat. Sed revera præventio non adimit jus lucrandi: nam campsores publici præveniunt etiam et invitant omnes ad cambium, et mercatores præveniunt offerendo merces vendibiles, neque ideo minus possunt exigere totum pretium justum cambii aut venditionis. Possum ergo prævenire, non tamen valendo emere trajectionem in meam gratiam, licet revera illa indigeam, sed volendo vendere trajectionem in tuam gratiam, qua tu indiges, quæ trajectio secundum se est digna toto illo pretio. Similiter, si ego conducturus eram equum ut irem Neapolim, et tu habeas equum illuc remittendum, possum me offerre ad reducendum equum illum, et petere a te pretium pro reductione, quod lucrum meæ fortunæ tribuitur, quæ occasionem dedit lucrandi et vendendi reductionem equi, quam ego alioquin empturus fuissem. Unde a fortiori, si uterque alterius indigentiam moverit, poterunt sibi invicem lucrum remittere, et compensare pecuniam pro pecunia, cum trajectio illa mutua utrique æque utilis sit et in utriusque gratiam fiat.

Infero quarto, quid dicendum sit eo casu, de quo agit Salas dub. XXXI. Tu indiges pecunia Neapoli quam Romæ offers campsori, ut eam tibi Neapoli solvat, oblato lucro; campsor vero dicit, non posse se eam statim Neapoli reddere, sed post tres menses; tu admittis dilationem solutionis, ita tamen ut campsor nullum etiam lucrum pro cambio exigat. Quod licite a te fieri negat Salas ibi, et affert Emman. Rodriquez, Angles, Ludov. Lopez, et Vegam: quia jam propter dilationem temporis exigeres aliquid pretio æstimabile, nempe remissionem lucri, seu stipendii a campsore, propter trajectionem virtualem exigendi, nisi forte campsor gratis et liberaliter remissionem illam concederet ob beneficium acceptum; quæ tamen gratuita condonatio non præsumitur in contractibus, in quibus pactum intercedit, imo propter necessitatem præsumitur fieri. Et confirmari potest, quia tunc emis a campsore trajectionem virtualem tuæ pecuniæ faciendam post tres menses; atqui propter anticipatam solutionem non licet de pretio minuere, nedum totum pretium auferre; ergo pactum illud non potest ab usura implicita excusari. 58

Quid, si campsarius differat solutionem, sed nolit dare lucrum.

Sed tamen Garcia, quem affert Salas ibi, excusare contendit ex parte contractum illum a peccato. Et ego quidem mutata intentione licite fieri posse crederem. Quod ex proxime dictis dupliciter explicari potest. Primo, si cognita indigentia campsoris, tu jam ex campsario fieri velis campsor, et offeras illi trajectionem suæ pecuniæ ex Neapoli Romam, cum assecuratione, ut dictum est, anticipando etiam solutionem per tres menses, post quos pecunia alia Neapoli tibi solvenda est: quo casu beneficium ei confers, trajiciendo ei gratis suam pecuniam 59

Romam, ubi ea nunc indiget, et anticipando solutionem per totum illud tempus. Certum enim est, quod si campsor e contra tibi indigenti pecuniam Romæ daret recipiendam a te Neapoli post tres menses, et hoc totum absque lucro aut stipendio, nullam usuram committeret, sed beneficium maximum conferret. Cur ergo tu similiter, mutata intentione et factus ex campsario campsor, non poteris hoc ipsum licite facere, quod ipse licite facere potuisset? Quod enim hoc in tuam utilitatem etiam cedat, cui commodum est habere pecunias illas Neapoli etiam post tres menses, non impedit quod tu nolis trajectionem eo casu emere, sed potius vendere campsori indigenti trajectionem suæ pecuniæ quam Romæ nunc desiderat. Secundo potest aliter hoc fieri, licet nolis vendere campsori trajectionem suæ pecuniæ, sed solum non emere trajectionem pecuniæ tuæ. Quamvis enim prius velles trajectionem emere; postea tamen cognita indigentia campsoris qui pecunia præsenti Romæ indiget, poteris, mutata intentione, nolle emere, aut vendere trajectionem, sed solum permutationem meram facere pecuniæ pro pecunia æquivalenti, qui contractus licitus plane est: neque enim omnes qui pecuniam præsentem pro absente permutant, tenentur trajectionem emere, cum hæc possit mutua trajectione compensari, vel certe contrahens possit nolle pro illa pretium offerre, nec accipere. Sic enim si triticum tuum præsens pro tritico absenti permutes, contractus erit justus et licitus, licet neuter contrahentium aliquid pro absentia, vel pro trajectione virtuali solvat. Similiter ergo poteris nullum pretium pro trajectione dare, sed solam meram permutationem offerre pecuniæ pro pecunia absenti, ut alter contrahens videat, an ejusmodi permutatio sibi utilis sit, nulla interveniente emptione, aut venditione trajectionis virtualis. Sicut posses triticum post tres menses tibi Neapoli a venditore tradendum, ubi illud tunc habebit, emere nunc eo pretio anticipate dato, quo tunc valiturum censetur Neapoli triticum tibi dandum.

# SECTIO V.

*Proponitur breviter praxis Cambiorum.*

In hac sectione non dicemus quid licite fiat, sed quid fiat de facto, licite, vel illicite, examinaturi postea sectionibus sequentibus quid licitum vel illicitum sit. Imprimis ergo in cambio locali regulariter quatuor personæ concurrunt, nempe campsor, campsarius, correspondens campsoris, et correspondens campsarii. Nam campsarius aliquando dat Romæ pecunias suas campsori, qui litteras ei dat mittendas Neapolim: v. g. ad correspondentem campsoris, ut tantumdem solvat Neapoli correspondenti ipsius campsarii, vel ipsimet campsario, si Neapolim ire velit. Aliquando e contra campsor pecunias Romæ dat campsario, qui litteras ei dat mittendas Neapolim ad correspondentem ipsius campsarii, ut tantumdem ibi solvat correspondenti campsoris. Quod si correspondens campsarii solvat correspondenti campsoris, perfectum et absolutum est cambium; et tunc respondens campsoris curat eamdem pecuniam alteri ad cambium dare, a quo accipit obligationem quam remittit ad campsorem primum, qui jam recipit pecuniam suam cum duplici lucro ex duplici cambio præcedenti. Aliquando tamen respondens campsarii non solvit pecunia præsenti Neapoli respondenti campsoris, sed obligat se pro illa pecunia, tanquam si ei data fuisset denuo Neapoli ad cambium Romæ solvendum, et respondens campsoris remittit ad eum obligationem illam, ut ipse Romæ recipiat recambium cum altero lucro secundi cambii a primo campsario. Aliquando etiam fit, quod campsarius non habeat Neapoli pecuniam, nec respondentem qui pro illo solvat vel se obliget, et petit a campsore ut ejus respondens velit pro ipso campsario litteras acceptare et solvere, vel pro debito obligari, qui respondens duas personas subit, alteram procuratoris campsoris, alteram procuratoris seu respondentis campsarii, et ut procurator campsarii acceptat ejus litteras et obligat se ad solvendas illas pecunias, et ut procurator campsoris recipit in se illam obligationem

quam tanquam novum debitum, et novam pecuniam Neapoli campsario datam ad cambium Romæ solvendum, remittit ad campsorem, ut Romæ recambium accipiat a campsario cum novo emolumento ex secundo cambio. In solutione autem respondens campsoris detrahit ex tota summa suas provisiones pro labore, quæ sunt bini, vel terni aurei pro singulis millenariis. Litteræ etiam quas campsor dat campsario, ut pecuniam, v. g. Neapoli recipiat, aliquando continent ut statim ac receptæ fuerint litteræ, pecunia campsario consignetur; aliquando vero, ut non statim, sed post quindecim dies, vel post mensem a die quo litteræ præsentantur, solutio fiat; et hoc fieri solet ut respondens campsoris absque incommodo possit quærere pecuniam si forte in promptu non habet, et absque gravamine postea solvat.

Rursus sciendum est, esse aliud genus hominum, qui vulgo *banchieri*, vel *banqueros*, appellantur, qui quasi in deposito recipiunt apud se pecunias mercatorum vel aliorum custodiendas, easque postea dominis reddere tenentur, vel iis quibus ipsi præscribunt: et hi solent, antequam ad hoc officium admittantur, fidejussores dare, et legitimam cautionem reipublicæ, in qua id munus exercere volunt. Differunt autem a meris depositariis, quod hi Bancarii vere fiant domini pecuniæ acceptæ, atque ideo suo damno perit, non deponentis; quare magis videntur pecuniam precario mutuo accipere, reddituri quotiescumque exigetur a deponente. Communiter tamen, pecunia illa interim negotiantur et lucrantur, sive ad cambium dando, sive aliud negotiationis genus exercendo. Horum aliqui in iis locis ubi nundinæ solemniores et frequentiores celebrantur, recipiunt pecunias ad nundinas confluentium, et postea litteras eorumdem deponentium solvunt, habita in suis libris ratione dati et accepti, atque ad finem nundinarum stipendium aliquod sui laboris ab unoquoque deponentium accipiunt, plus vel minus, pro majori vel minori negotiorum numero, ex quibus stipendiis non exiguam solent conflare pecuniæ summam, nimirum aliquando ad 1500. vel 2000. aureos, ut ex Mercado refert Molina disp. 408. nu. 6. Qui bene advertit, ejusmodi bancarios depositarios peccare graviter, et damno subsecuto, cum obligatione restituendi pro damno, quoties ex pecuniis apud se depositis tantam summam ad suas negotiationes exponunt, ut inhabiles maneant ad solvendum deponentibus, quando suo tempore exigent. Et idem est si negotiationes tales aggrediantur, ex quibus periculum sit, ne postea ad paupertatem redacti pecunias acceptas reddere non possint, v. g. si eventus ex navigatione periculosa dependeat, in qua navis hostium, vel naufragii periculo exposita sit, qua jactura secuta, ne ex proprio quidem patrimonio solvere possint, sed in creditorum fidejussorum damnum cedere debet.

Sciendum præterea est, dupliciter solere pecunias bancariis consignari, nempe vel in pecunia numerata, vel solum in litteris cambii, quarum ratione debetur jam bancario ab illo, ad quem litteræ illæ diriguntur, vel a quo mittuntur, summa illa in litteris contenta. Similiter bancarius dupliciter solet solvere sua debita, nempe vel in pecunia numerata, vel in litteris quas creditor dat, continentibus illam summam in alio loco, vel in eodem ab aliis debitoribus solvendam. In aliquibus autem locis usus obtinuit, ut quando bancarius solvit litteras cambii in pecunia numerata, recipiat ab eo cui solvit, quinque aut sex pro singulis millenariis; ut ex Mercado, Soto, et Navarro refert Molina disp. 409. nu. 7. secus vero, si ille cui litteræ solvendæ erant, non recipiat pecuniam numeratam, sed creditum illud consignet aliis suis creditoribus, bancario consignationem illam acceptante; atque ita primus creditor, cui ex litteris cambii bancarius mille debebat, integra mille recuperat consignando illa suis creditoribus, ut ea a bancario recipiant. Postea tamen bancarius, quando illis creditoribus in pecunia numerata solvit, detrahit eis illa quinque, aut sex pro millenario, sicut a priori creditore detraxisset, si ei solvisset in pecunia numerata. Unde venditores, quando pretium ab emptore non sunt recepturi in pecunia numerata, sed in litteris cambii, ut a bancario exigant, carius vendunt merces suas, ut ita redimant se ab illo decremento quod postea in receptione pecuniæ a bancario passuri sunt. Quando vero aliquis pecunias realiter deposuit apud bancarium, postea quando eas repetit, bancarius non detrahit quidquam, licet illas in pecunia numerata solvat ipsi deponenti, vel alteri ejus jussu: imo alicubi bancarius aliquid supra id quod accepit, addere solet propter beneficium a deponente acceptum, et ut alios alliciat ad deponendas ibi suas pecunias, ut ex Soto, et aliis refert idem Molina ubi supra nu. 7. quod an licite a depositario accipian-

62 Quid de pretio, quod accipit ob depositum.

tur, postea videbimus. Hæc autem sunt præcipua et magis communia, quæ in cambiis intervenire solent : alia enim plura in singulis provinciis a mercatoribus inventa sunt, de quibus ex iis quæ circa hæc dicemus et aliis infra dicendis judicandum erit, an licite vel illicite fiant.

## SECTIO VI.

*Resolvuntur dubia aliqua circa praxim cambii, et bancarii, ubi de promissionibus, quas Campsores accipiunt.*

63 Pro cura depositi an debeatur merces bancario.

Dubitatur primo, an qui pecunias apud bancarium deponit modo supra explicato, debeat ex justitia aliquod stipendium solvere propter curam quam bancarius apponit ad custodiam depositi, et propter periculum quod in se suscipit, quod si pecunia pereat, non deponentis sed suo periculo pereat, et propter expensas quas bancarius facit ad sustinendum officium illud in utilitatem deponentium. An vero his non obstantibus possit totam suam pecuniam integram repetere, quando bancarius nihil ab eo exigit. Navarrus in cap. ult. *de usuris* nu. 40. et in *Manuali* cap. XVII. num. 295. dixit, debere deponentem stipendium solvere : quia hoc non est proprie depositum, ut diximus, sed quasi mutuum, cum pecunia transeat in dominium bancarii, et ejus damno pereat : in mutuo autem non debet ultra sortem aliquid accipi pretio æstimabile, quale esset onus illud custodiendi, numerandi, notandi, et alia faciendi : hoc ergo non potest deponens gratis accipere a bancario ob beneficium mutui, sed debet stipendio peculiari compensari.

Contrarium tamen omnino dicendum est cum Molina disp. 408 num. 8. nec est cur deponentibus scrupulus aliquis in hoc ingeratur. Imo argumentum Navarri retorqueri potest : si enim hoc non est depositum, sed mutuum ; ergo servari possunt in eo leges quæ in qmolibet mutuo servantur. Certum est autem quod licet pecunia mutuo data transeat in dominium mutuatarii, et ejus damno postea pereat si perit, et mutuatarius debeat acceptum et redditum scribere et notare ; non ideo mutuans debeat pro his aliquid minus pecuniæ postea recipere, aut stipendium solvere : quia hæc omnia in beneficium mutuatarii fiunt. Non est autem minus, sed majus beneficium, quod bancario fit deponendo apud eum pecunias, quibus interim negotiari et lucrari possit, imo ipsi bancarii tanti beneficium illud æstimant, ut aliquando deponenti remunerationem addant. Potest ergo licite deponens nolle emere a bancario curam illam, sed gratis mutuum simplex dare sine alia obligatione, quod beneficium si bancarius nolit, erunt plures qui velint et sese offerant, ac enixe postulent : quare non est cogendus deponens ut se obliget ad emendam custodiam, et curam illam superaddito pretio.

Dubitatur tamen secundo, an deponens, 64
quando pecunias suas repetit, possit licite aliquid ultra sortem accipere, ubi usus obtinuit quod aliquid plus bancarii reddant in gratiam depositi apud ipsos facti : alicubi enim, ut ex Soto refert Molina disp. 409. n. 7. solet bancarius dare deponenti quatuor aut quinque pro mille singulis annis ; aliquando etiam solet ei qui deposuit decem millia, dare creditum in eo banco usque ad quindecim millia, ad eum effectum, ut si deponens consignet aliis in eo banco usque ad quindecim millia, bancarius eas litteras acceptet et obliget se ad eam summam solvendam, atque ideo ad mutuanda deponenti illa alia quinque millia, quæ non fuerant deposita. Quod ultimum approbare videtur Sotus lib. VI. *de just.* quæ. XI. art. ult. ad finem. Sed merito Molina cum aliis utrumque reprobat tanquam emolumentum usurarium ex vero mutuo, si fiat ex pacto et obligatione, nisi interveniat titulus lucri cessantis vel damni emergentis, aut periculi, etc. Si autem non ex pacto et obligatione, sed ex liberalitate et gratitudine sponte bancarius utrumque faciat, ut hoc modo alliciat plures ad deponendas pecunias in suo banco, poterit licite deponens utrumque beneficium sponte oblatum grato animo acceptare. Addo ego, posse etiam illa quatuor vel quinque pro interesse, imo et plura ex pacto recipi, quando pecunia bancario data fuisset ad negotiandum quasi per contractum societatis, adjuncto alio contractu, quo bancarius assecuraret sortem et lucrum determinatum, facta diminutione lucri ab eo quod probabiliter speratur, propter assecurationem sortis et lucri et propter periculum quod totum in

An depo[illegible] ac[illegible]

se suscipit bancarius, juxta ea, quæ dicemus agendo de contractu societatis.

Dubitatur tertio; an campsor vel bancarius, quando postea pecuniam solvit, possit detrahere partem aliquam pro mercede sui laboris? Claritatis gratia possumus ad tres classes reducere ejusmodi personas. Prima est eorum apud quos pecunia custodienda deponitur, recipienda ab eisdem eodem loco. Secunda est eorum, quibus pecunia datur ut eam per cambium locale alibi reddant. Tertia denique eorum a quibus pecuniam hoc loco campsarius petit, quam postea solvat per cambium in alio loco correspondenti campsoris. De prima ergo classe, in qua appellantur bancarii, agit Molina disp. 409. n. 7. et 8. Et quidem conveniunt doctores, quod possit pro custodia pecuniæ et pro cura officii suscepti, et pro expensis in eo factis stipendium sibi exigere, et stipulari a deponente, quia hæc omnia pretio æstimabilia sunt, et licet depositum cedat etiam in commodum bancarii, qui potest interim pecunia illa negotiari et lucrari, et ideo soleant bancarii ab alia mercede abstinere : possent tamen, si vellent, locare suas operas et nolle gratis hoc onus suscipere, sed pro pretio. Quando tamen hoc non deducunt in pactum, nihil eis debetur, quia censentur gratis id facere et deponens potest merum mutuum celebrare, in quo mutuatarius nihil recipit pro periculo cui se exponit amittendi pecuniam mutuatam et iterum eam solvendi, nec pro labore numerandi et notandi datum et acceptum, quando accipit, aut solvit. Videantur Molina disp. 408. nu. VIII. Lessius dub. VIII. et Salas dub. XX. n. 1.

Dices, bancarius, cum dominium acquirat pecuniæ, et suo periculo perire debeat, non tam est depositarius quam mutuatarius : sed mutuatarius nec solet nec potest pretium exigere a mutuante pro ejusmodi periculo, nec pro opera sua circa mutuum recipiendum vel solvendum : ergo nec bancarius poterit. Respondetur mutuatarium etiam, quando mutuum esset in commodum mutuantis, posse si vellet, non accipere mutuum, nisi exigendo pretium suæ operæ et laboris ac periculi cui fortasse se exponeret; quæ omnia pretio digna sunt. Communiter tamen mutuatarii talia onera æstimabilia non subeunt, nec de illis curant, nec mutuum cedit in commodum sed incommodum potius mutuantis, et in solum commodum mutuatarii.

66 **Quid, quando accepiat litteras pro majori summa supra depositum.**

Advertendum tamen est, aliquando eum qui litteras suis creditoribus dat, ut a tali vel tali bancario credita sua recipiant, nullas habere pecunias in illo banco, sed bancarium se obligasse ad acceptandas ejus litteras, et solvenda in eis contenta, ut postea a litteras mittente recuperet; et tunc solere bancarium exigere quinque, aut sex pro singulis millenariis, quæ ita solvit. Qui usus non est facile damnandus, ut cum Mercado, et Soto affirmat Molina disput. 409. num. 7. et 8. quia adest justus titulus, nempe obligatio quam bancarius in se suscipit solvendi pro illo, quæ videtur esse species quædam fidejussionis; quare sicut fidejussor pretium potest exigere pro obligatione quam fidejubendo suscipit, sic poterit bancarius pro simili obligatione.

67 **A quo debeat petere illud lucrum.**

Hoc tamen interesse, quod bancarius detrahit, non debet solvi ab illo creditore qui litteras cambii defert, ut recipiat suum creditum a bancario : huic enim mille debebat, qui litteras dedit, et mille integra ei sunt solvenda, sed illa quinque, aut sex solvi debent ab illo qui litteras dedit, et in cujus gratiam bancarius illam obligationem suscepit. Nisi forte is qui litteras accepit, conscius talis esset detractionis faciendæ, et contentus fuit eo genere solutionis, vel nisi ea forte de causa merces suas carius vendidit ei qui litteras dedit ad solvendum pretium, quod sciebat illa quinque, aut sex fore postea a bancario detrahenda. Quod idem dicendum est, quotiescumque bancarius ex singulis mille quæ ex litteris acceptis solvit, detrahit aliquid pro provisionibus, vel laboribus suis. De quo testatur Navarrus apud Molinam ubi supra, se conquestum fuisse apud bancarium qui ei pecuniam consignatam per litteras cambii solvere noluit, nisi detractis sex pro mille, quod juste fieri non posset Navarrus protestabatur, sed sine fructu. Et quidem non est absolute damnandus bancarius, qui dum litteras solvebat, volebat partem sibi debitam detrahere : debuerat quidem debitor, qui mille debebat, dare litteras continentes 1006. ut detractis illis sex, creditor mille integra haberet. Cum autem litteræ non continerent nisi mille, bancarius jure suo utebatur, detrahendo sex sibi debita ex singulis millenariis solutis in pecunia numerata. Quod si id ingratum est creditori, cum mille integra debebantur, gravamen hoc non provenit ex culpa bancarii, qui jam tale pactum fecerat cum mittente litteras, ex cujus culpa id

damnum oritur, et a quo potest creditor illa detracta petere, et qui debebat ea de causa litteras dare, quæ 1006. continerent, ut ipse et non creditor interesse illud solveret.

68 De secunda jam classe bancariorum, qui prius pecunias accipiunt, et postea dant litteras ut in alio loco reddantur ubi campsarius eas habere desiderat, dicendum est posse eos quidem pretium cambii ex summa reddenda detrahere propter trajectionem virtualem et assecurationem, ut supra dictum est; ultra hoc tamen non posse ex eadem pecunia detrahere provisiones, quas accipit eorum correspondens qui in illo alio loco litteras solvit: hoc enim obsequium et hanc operam respondens totam ponit in gratiam campsoris, cujus litteras acceptat et solvit et ideo ad campsorem et non ad campsarium spectat eas provisiones solvere. Alioquin campsarius bis solveret pretium trajectionis virtualis, cum in ipsa trajectione quam campsori solvit includatur, quod campsor habeat respondentem in alio loco, cujus opera et industria suppleri possit campsoris præsentia ad trajiciendas virtualiter pecunias. Nisi forte provisiones illæ sint pars ipsius pretii cambii et trajectionis, et ideo campsor minus lucri pro cambio et trajectione exigat, quia campsarius postea solvere debuisset: quare tunc standum erit judicio prudentum mercatorum, qui arbitrari poterunt, an pretium justum cambii in talibus vel talibus circumstantiis comprehendere possit etiam provisiones respondenti solvendas, atque ideo juste a campsario exigi possint.

Quid de lucro in cambio locali, et provisionibus

69 De tertia autem classe campsorum aliter dicendum est, eos ultra justum cambii interesse posse exigere a campsario provisiones dandas respondenti campsoris, qui Neapoli debet recipere pecunias, quas campsarius Romæ a campsore accepit: quando scilicet ad eumdem campsoris respondentem litteræ cambii a campsario missæ fuissent; quia provisio debetur ei ad quem litteræ mittuntur, ab eo qui litteras mittit. Secus autem esset si campsarius litteras mittat non ad respondentem campsoris, sed ad alium suum correspondentem: tunc enim huic deberet provisionem solvere, non respondenti campsoris, cujus opera non utitur in executione suarum litterarum.

Qnid de ejus correspondente.

Circa secundam tamen classem advertendum obiter est, solere aliquando campsores ultra interesse cambii aliquid aliud a campsario exigere hoc titulo. Petit, v. g. Petrus a Paulo campsore Romæ existente, ut pecunias quas ei Romæ offert, reddat Panormi in Sicilia, ubi eis petens indiget, oblato insuper ei lucro justo pro cambio. Paulus campsarius, ut plus lucretur respondet: Ego non habeo pecunias Panormi, sed rogabo amicum ad quem tibi litteras cambii dabo, ut pro me solvat tibi Panormi. Quia tamen ille accipiet pecuniam illam ibi ad cambium Romæ solvendum cum lucro, quod lucrum ergo solvere debebo, volo me nunc servare indemnem et ideo ultra interesse primi cambii volo a te habere aliquid aliud pro interesse secundi cambii, quod ego in reditu litterarum solvere Romæ cogar: qui usus, ut accepi, communis satis est apud campsores, quando cambium petitur ad aliquem locum difficilioris commercii; et videtur prima facie injustus, cum campsarius ultra pretium cambii cogatur solvere illud aliud titulo damni emergentis, quod damnum sæpe fictum est, quia revera campsor pecunias Panormi habet, vel certe non solvet interesse pro litteris redeuntibus, quia ejus respondens non remittet litteras Romam solvendo interesse, sed potius lucrando de novo aliud interesse ab alio, qui pecunias ei Panormi offert, ut Romæ eas recipiat, oblato ei lucro pro cambio et translatione suæ pecuniæ.

Adhuc tamen non videtur omnino condemnandus hic usus, sed distinguendum: nam imprimis, si revera damnum illud campsori consequitur ex cambio concesso, non est dubium quod possit illud in pactum deducere, quod idem cum proportione dicendum videtur, quando damnum non esset certum, sed periculum illius; quia fortasse non poterit campsor modum invenire solvendi debitum illud, nisi cum interesse alterius cambii: quo etiam casu poterit campsor juxta æstimationem præsentem illius periculi exigere ejus valorem; quo semel taxato, et deducto in pactum, consensu campsarii, potest totum illud augmentum quo periculum taxatum est, recipere, etiamsi postea inveniat alium modum solvendi sine suo dispendio illud debitum, imo et cum lucro: suppono enim, exposuisse se periculo subeundi majus damnum, quam sit id pretium quod pro periculo accepit; quare non accipit, nisi justum pretium, quod illud periculum prudenti æstimatione valebat. 70

Si vero damnum illud confictum est; rursus distinguendum videtur: si enim revera cambium ad illum locum non sit ita 71

difficile, sed potius invenientur Romæ facile alii campsores, qui pro solo pretio cambii sine illo alio augmento pro secundo interesse, pecunias illas Panormi dabunt, non potest campsor ficto illo prætextu pretium cambii augere supra pretium vulgare justum: sine ullo enim justo titulo excessum illum acciperet; cum neque titulo damni emergentis, quod supponitur nullum intervenire; neque etiam ut pretium cambii exigere potest: cum pretium vulgare talis cambii multo minus sit. Si tamen non facile inveniantur alii, qui minori pretio et absque illo secundo interesse cambium hoc dare velint, quia propter difficultatem commercii et raritatem cambientium ex uno loco ad alium, difficilis æstimatur solutio et transmissio, non videtur damnandus ille campsor, qui licet vere pecunias Panormi habeat, nec damnum recambii passurus sit; hoc tamen a campsario exigit. Nam quamvis non possit hoc exigere titulo damni emergentis quod nullum patitur; posset tamen titulo pretii justi illud totum exigere. Supposito enim, quod communiter transmissio et cambium pecuniæ ad locum illum habeat adjuncta pericula hæc, et timorem damni, merito pretium vulgare justum talis cambii majus æstimabitur, atque ideo exigi poterit etiam ab eo, qui per accidens hoc periculum et damnum non patietur.

Circa has provisiones, quæ respondenti et acceptanti, ac exsequenti litteras dantur.

Dubitari solet quarto an hæ provisiones quæ dari solent respondentibus et acceptantibus, ac exequentibus litteras cambii ab iis, qui eas mittunt, quæ solent esse tertia pars scuti pro singulis centenariis, sint justæ etiam in recambiis, et continuationibus cambiorum? De harum enim justitia dubitare videtur Mald. in præs. tract. V. c. IV. dub. 7. in fine: dicit enim provisiones de recambiis integras vix unquam juste accipi, eo quod facilius et securius eadem cambia continuentur, quam nova ineantur. In contrarium tamen est usus communis omnium campsorum et respondentium, qui semper easdem provisiones integras accipiunt ex recambiis et continuationibus, qui usus non est facile condemnandus.

Aliqui hoc defendunt ab injustitia ratione lucri cessantis, ut Less. dub. X. nu. 84. Salas dub. XXII. nu. 3. et alii: quia si debitor suo tempore solvisset primum cambium, pecunia illa daretur aliis ad cambium reale, ex quo provisiones etiam sumerentur. Alii eas excusant titulo damni emergentis, seu periculi, quatenus in singulis recambiis est novum periculum amittendi sortem principalem, imo aliquando crescit magis debitum, eo fit minus potens debitor ad solvendum, et potest magis timeri de debito priori et posteriori. Hi tituli fortasse non sunt universales: tum, quia respondens campsoris, qui provisiones sæpe ex recambiis accepit, non videtur subire ullum periculum, cum totum damnum campsoris futurum sit: tum etiam, quia lucrum cessans non est ita certum, nempe statim dandam fore pecuniam illam ad aliud cambium reale, ex quo provisiones sumerentur, præsertim si non desit alia pecunia, qaæ aliis petentibus dari possit.

Facilius ergo et magis universaliter possumus hoc excusare ex vero titulo provisionum, qui est labor et opera atque industria, pro qua provisio accipitur: hic autem labor et hæc industria videtur esse eadem, quando pecunia non solvitur, et quando solvitur. Casus enim est, quo petis a Petro campsario Romæ mille aureos, et offers litteras, ut totidem a tuo respondente, vel a suo tibi accomodato recipiat Neapoli; quas litteras mittis: tunc si tuus respondens, quicumque ille sit, pecunias tuas Neapoli habet, solvit realiter Petro: si non habet, acceptat litteras tuas et tuo nomine se debitorem constituit Petri pro illa summa, quam statim per alias litteras remittit Petro solvendas a te Romæ cum recambio: certe non minus industriæ et laboris posuisse videtur tuus respondens acceptando tuas litteras, et iterum remittendo alias pro te, quam si solvisset ibi ex tua pecunia realiter summam contentam. Si ergo in hoc secundo casu juste accipit respondens provisionem suam, non est cur in primo casu eam juste non accipiat. In utroque enim casu attenditur ad operam et industriam, quam in re tanti ponderis adhibet, in qua diligentia et peritia non vulgaris desideratur ministri, ne errorem committat in numerando, computando, vel notando: cui muneri attendit, et ad hunc finem ab aliis negotiis, et artibus lucrandi abstinet; quare potest stipendium sui officii ab iis accipere quorum negotia agit, et hoc pro dignitate personæ; neque enim quælibet persona ad id muneris apta esset. Si respondens autem tuus non solum operam et ministerium exhiberet, sed etiam periculum 73

sibi assumeret, dum acceptat tuas litteras et debitorem se constituit Petro pro summa a te designata; jam tunc majorem procul dubio titulum haberet accipiendi provisionem, quam quando solvit realiter ex pecuniis tuis quas habet. Non videtur ergo damnandus hic mercatorum et respondentium usus circa provisiones in recambiis; de quo etiam videri possunt Filliucius tract XXXV. part. II. cap. X. n. 471. Romualdus Coli, Antonius de Salvatore, Boninsignius, Scaccia, et alii apud Dianam to I. tract. de contract. res 7. et 8.

74 Quid, quando cambium est magnæ summæ.

Dubitatur tamen quinto, circa hoc ipsum, an juste accipiantur hæ pensiones in eadem proportione, quando cambium est summæ longe majoris : hoc est, an sicut ex cambio centum aureorum accipitur tertia pars aurei ad provisionem, ita ex cambio centum mille aureorum accipi possint 333. aurei pro provisione, qui faciunt tertiam partem mille aureorum. Negant aliqui, quos tacito nomine refert Diana ubi supra resolut. 10. quia non crescit labor respondentis crescente summa cambii : eodem enim labore expediuntur litteræ pro majori, ac pro minori summa; ergo non debet adeo crescere merces laboris, quæ est provisio. Hoc tamen argumentum probaret, nec pro uno millione aureorum dandam esse provisionem, nisi tertiam partem unius aurei, sicut daretur pro cambio 100. aureorum, quod tamen ridiculum esset. Fatendum ergo est, majorem provisionem accipi posse pro majori summa, ut concedit Scortia in bulla Pontif. Epitom. 107. theorem. 291. dicens, ex uno millione accipi 3333. et alii idem supponunt, dum universaliter dicunt, pro singulis centenariis deberi tertiam partem unius aurei, Romualdus Coli, et Scaccia apud Dianam ubi supra. Ratio autem esse potest, quia provisiones illæ dantur ad stipendium respondentis, qui huic muneri ex officio attendit, et ex eo debet pro dignitate vivere. Non potuit autem melius hoc stipendium inter illos dividi, quibus respondens inservit, quam si singuli ad stipendium illud concurrant plus, vel minus, prout plus, vel minus eorum interest diligentia, et munus respondentis. Multo autem plus interest illud munus respectu iliius qui cambium accipit centum mille aureorum, quam illius qui cambium accipit centum aureorum, ergo multo plus debet ille, quam hic concurrere ad stipendium respondentis. Sic enim stipendium etiam notarii dividitur inter eos quibus instrumenta conficit, et plus solvit, qui scripturam petit majoris momenti, quam qui minoris; quia æquum erat, ut ad stipendium notarii plus contribueret, qui majus interesse in ejus opera habebat. Adde, diligentiam ipsam respondentis in cambio majoris summæ plus valere; quia sicut plus periculi esse potest, si in eo expediendo erret, sic diligentia et attentio ad majus illud periculum vitandum plus videtur valere. Sicut medicus in curatione morbi magis periculosi plus stipendii exigere posset, quam in alio morbo, in quo error minus periculi afferre potuisset. His consentire videri posset Salas dub. XXXIV. cum aliis, quos affert : sed ibi non tam agit de provisionibus, quam de pretio cambii, seu de mercede, quæ campsori datur ob majoris summæ cambium, seu trajectionem, de qua non videtur esse dubium quod major esse debeat pro majori summa, quidquid alii judicent, quos affert idem Salas loco citato.

Dubitatur sexto, an petenti pecunias a campsore, et offerenti cambium in alio loco cum lucro, possit campsor dicere : Nolo dare ad hunc locum sed ad illum alium, et hoc, eo quod ad illum alium locum pretium cambii majus est, et plus ita lucrabitur. Negare videtur Salonius tract. *de cambiis*, qu. IV. art. II. controv. 13. quia cum injuria campsarii suis commodis prospicit, eumque cogit solvere, ubi minus commode potest. Alii tamen distinguunt, si enim campsor ex officio tenetur petentibus ad cambium dare, non potest petenti cambium ad unum locum, offerre ad alium, et negare ad illum ubi etiam pecunias vel correspondentes habet. Si vero ex officio ad id non tenetur, potest uti jure suo, et nolle dare cambium ad illum locum, sed ad alium si in illo etiam campsarius pecuniam vel correspondentem habeat, alioquin enim cambium esset siccum et fictum, atque adeo injustum. Ita Salas cum aliis, quos affert dub. XLIII. Filliucius II. tom. tr. XXXV. part. II. ca. X. nu. 473. et alii. Quod in rigore verum videtur; quia nemo obligatur ad faciendum contractum ad libitum alterius, sed potest alium contractum offerre sibi viliorem, dummodo hic etiam ex se licitus et justus sit. Sic venditor volenti emere vestes viliores potest dicere : Nolo has tibi vendere, sed illas alias magis pretiosas, quarum venditio majus lucrum mihi affert : nec enim emptor cogitur a venditore ad illas

75 An possit ... cambium ... illum ... sed ad al...

emendas, sed a propria necessitate. Addunt tamen aliqui, quibus videtur consentire Salas, peccatum illud, licet non sit contra justitiam, fore tamen fortasse contra charitatem, quatenus ob propria commoda campsor parum curaret de alienis incommodis. Raro tamen credo, futurum peccatum grave ex hoc capite : quia charitas non obligat graviter ad vitandum incommodum alienum cum jactura magni commodi proprii : et quidem in hoc casu æquale est commodum, quod advenit campsori ex variatione loci cum augmento cambii, et incommodum quod ea de causa campsarius sentit. Unde magis caute dixit Filliucius, quando valde incommodum esset campsori abstinere ab illa mutatione loci, non peccaturum contra charitatem; hæc enim non obligat ad actum qui sit cum magno incommodo operantis illum. Considerandum ergo est, quantum sit incommodum campsarii, quantum etiam campsoris si campsarii petitioni consentiat, et definienda erit hæc obligatio juxta regulas generales charitatis, quæ tradi solent ad videndum cum quanto excessu damni alieni debeam ego ex charitate subire jacturam proprii commodi, vel lucri sub peccato gravi; de quo alibi dictum est disp. XXI. sect. 7. non enim pertinet ad hunc locum.

## SECTIO VII.

*An licitum sit cambium, in quo pro campsario respondet procurator, seu correspondens campsoris.*

De hoc casu recentiores valde controvertunt, et ante novem annos acriter disputatum fuit Romæ in speciali congregatione mandato Sanctissimi ad hoc facta : vocari autem solet vulgari vocabulo , *cambio della Riccorsa*, nam licet aliqui cambium recursæ condistinguere velint a cambio computationum, quod vulgo appellari solet, *cambio delle contazioni*, de quo late Filliucius tract. XXXV. part. II. cap. 8. Quoad substantialia tamen et quoad difficultatem præsentem, eadem est ratio de utroque. Praxis ergo hujus cambii hæc est : Petrus Romæ petit a Joanne campsore mille aureos quibus hic Romæ indiget : Joannes offert cambium ad nundinas Placentiæ, ut ibi Petrus mille aureos cum interesse cambii solvat : Petrus dicit, non habeo pecunias Placentiæ nec correspondentem aut creditum : fac ut correspondens tuus velit pro hac vice esse correspondens meus, et acceptare meas litteras cambii tibique solvere, ego enim eum ab hoc debito postea liberabo. Consentit Joannes, dat Petro mille aureos Romæ, Petrus vicissim dat ei litteras cambii directas ad Antonium , qui est Joannis procurator Placentiæ, quibus committit Antonio ut solvat Joanni mille aureos pro totidem acceptis ab eo Romæ. Joannes simul scribit eidem Antonio procuratori suo, ut acceptet litteras Petri, ab eoque recipiat id quod sibi debet, et frequenter data securitate, tutum reddit Antonium, quod ea de causa nullum damnum patietur, licet Petrus non solveret. Tunc Antonius acceptat creditum Petri, ejusque litteras; et ut eas exequatur, scribit et constituit Joannem creditorem illius summæ, et Petrum debitorem, atque ita absolvitur primus contractus cambii. Postea quoniam Petrus non solvit Placentiæ pecunias, quas ibi dare debebat, et quas Antonius pro ipso solvit, Antonius ex commissione sibi ab eodem Petro missa remittit idem debitum per secundum cambium Romæ a Petro cum secundo interesse cambii; ut Petrus, quasi illam Placentiæ accepisset ad solvendum primum cambium, prout virtualiter accepit ab Antonio pro ipso solvente, debeat eam Romæ solvere per litteras cambii quas Antonius ad ipsum dirigit, mandans ut Petro solvat Romæ : censetur enim Antonius Placentiæ solvens Petro dedisse Petro eam summam Placentiæ ad cambium Romæ solvendum cum interesse solito cambii. Quare post tres menses elapsos a prima acceptione pecuniæ, Petrus solvit Romæ 1028. aureos, plus minusve pro 1000. quos acceperat, ita ut 28. aut 29. sint pro interesse duplicis cambii, et provisionibus. Hæc est series facti, circa quod aliquæ circumstantiæ variari solent : aliquando enim Antonius, ad quem primæ litteræ diriguntur, licet sit correspondens, et quasi procurator Joannis; habet tamen ex se facultates et creditum distinctum a Joanne : aliquando non habet, sed est Joannis famulus. et sola Joannis pecunia et credito negotiatur. Aliquando etiam Petrus in primo cambio obligat se rur-

sus Joanni, ut si Antonius non remittat Joanni in nundinis sequentibus creditum suum, ipse Petrus teneatur illud Joanni solvere. Alia etiam variari possunt, de quibus in discursu hujus dubii magis constabit.

Nunc itaque de justitia hujus cambii dubitatur. Duæ autem sunt præcipuæ sententiæ.

77 **De ejus justitia variæ sententiæ.** Prima negat esse justum, aut licitum. Ita Molin. disp. 404. Gasp. Rodericus *de annuis reditibus* qu. VI. num. 17. Mercado IV. *dr contract.* cap. VII. Sot. lib. VI. *de just.* qu. X. art. I. in fine, et qu. XIII. art. I. concl. 3. Palat. *de contract.* cap. III. Rebellus part. II. lib. XI. quæst. VI. nu. 10. et latissime Paul. Comitolus in *responsis Moral.* lib. III. quæst. 15. et 16. qui dicit, ita sensisse 17. Doctores nostræ Societatis a P. Everardo Mercuriano ejus Generali consultos, et idem Januæ docuisse Patrem Lainez, et Adornum, Palmium. Eamdem tenent Justin. Cler. Regularis Theatin. Lup. Joan. Bapt. Cavata, Tanner. Fabr. Romuald. Coli, quos affert Dian. tom. I. tr. VIII. *de contract.* res. 1. Alii etiam pro hac sententia citantur, quos tamen eam non docere contendit Salas dub. XVII. numero 1.

Secunda sententia tenet, cambium hoc esse licitum cum aliquibus moderationibus. Ita Less. late cap. XXIII. dub. 7. Silvest. Boninsignius, Vega, Sal. et alii, quos affert, et sequitur Salas n. 2. Sigismund. Scac. lib. *de commerc. et camb.* Megal. Nald. Homob. Sa, Salvator. Scort. Barth. a S. Fausto, et alii, quos affert, et sequitur idem Diana ubi supra. Eamdem tenet clare Navarr. tom. II. *Consiliorum* tit. *de usuris* consil. I. editione antiqua. Azor. etiam III. p. lib. X. cap. 9. *de cambiis* q. 2. licet contrariam sententiam sequatur; dicit tamen se post factum non condemnare ejusmodi cambium.

78 **Quid, si campsarius non sit ibi soluturus cambium.** Ut in re hac adeo controversa nostram sententiam proferamus, incipiendum erit a facilioribus et clarioribus. Et imprimis certum videtur, et omnes in hoc conveniunt, cambium esse siccum et usurarium, quando Romæ campsor dat pecuniam petenti ad cambium cum incremento Florentiæ solvendum, sciens petentem nec habere Florentiæ pecunias, nec alium qui pro eo solvat, sed redditurum debitum Romæ: quia tunc non fit permutatio pecuniæ Romæ datæ pro pecunia Florentiæ reddenda, cum sit objectum permutationis vel contractus pecunia, quæ neque est neque erit; sicut non possum emere boves ab illo quem scio nullos boves habere, nec habiturum tempore ad traditionem præfixo. Ita Cajet. Sotus, Navar. Silvest. Mercad. Rebell. et alii omnes, quos affert, et sequitur Salas dub. XIV. Molinia disp. 404. Less. dub. VII. n. 69. et alii communiter. Addit Rebellus lib. XI. qu. VI. num. 11. cui consentire videtur Salas nu. 3. adhibendam esse diligentiam a campsore, ut exploret an campsarius habeat animum solvendi in loco promisso, quia alioquin exponit se periculo lucrandi ex mutuo. Hoc tamen eo solum casu intelligi debet, quo campsor præsumere posset cambium siccum et fictum esse, vel fundamentum sufficiens ad dubitandum haberet. Alioquin gravissimum onus campsori imponeretur inquisitionem faciendi de juribus et facultate singulorum qui cambium petunt; sicut nec etiam emptor, quando non est ratio dubitandi, obligandus est ad inquirendum, an venditor habeat reipsa, vel saltem in spe rem quam vendit.

Si vero campsor bona fide ad cambium dedit, et postea invenit campsarium nullo modo habere pecuniam actu, vel virtute in loco ad quem cambium petiit, omnes fatentur excusari imprimis a restitutione lucri accepti, si bona fide illud consumpsit, nec factus est locupletior; posse etiam exigere et recipere totum damnum emergens, vel lucrum, quod occasione contractus illius amisit, ut si daturus erat pecuniam illam ad verum cambium cum lucro. His autem cessantibus, ex vi contractus non posse campsorem exigere, ut alibi sibi solvatur lucrum quòd promissum fuerat, docent Petrus Ledesma II. part. *Sum.* tract. VIII. *de justitia commutativa*, Vega in epit. verb. *Cambium*, casu 22. et 32. et in *Summ.* verb. *Cambium*, casu etiam 22. et 32. quos sequitur Salas dub. XV. nu. 2. Alii tamen melius concedunt, posse totum illud lucrum exigere. Ita Molina disp. 404. in fine, Less. d. dub. VII. nu. 69. quos etiam sequitur Diana d. tract. *de contract.* res. 14. Ratio autem est, quia licet in contractu gratuito ficte promittens non teneatur nisi ad damna subsecuta, in contractu tamen oneroso, in quo alter contrahens posuit jam ex parte sua quod promisit, alter tenetur ad conservandum illum indemnem, hoc est, ad præstandum totum quod haberet, si contractus fuisset validus: quia debet ex parte sua præstare consensum verum, ut in casu deflorationis, matrimonio promisso, diximus sup. disp. XII. sect. 2. et quamvis in casu nostro

79 **Quid, campsor ... na fide ... cambi... dedi...**

non potuisset campsarius, etiamsi vellet, obligare se ad dandas pecunias in loco designato, in quo nullo modo eas poterat habere: debuisset tamen se obligare ad dandum æquivalens campsori, non quidem ob mutuum, sed ob contractum dolose extortum, atque ideo totum id præstare postea tenetur.

80 Quid, si campsarius in eo loco habeat amicum, qui pro eo solvat.

Secundo similiter certum videtur, in casu nostro, si Petrus petens Romæ cambium ad Placentiam, non habeat Placentiæ pecunias suas; habeat tamen Titium amicum qui ibi pro ipso litteras acceptet et solvat, hoc sufficere ad justitiam cambii: qui enim per alium solvere potest, jam censetur habere sufficienter in loco pecunias quas permutandas offerat pro illis quas Romæ accipit. Idemque dicendum est, si amicus ille ita solvat pro Petro Placentiæ, ut pecuniam quam solvit det Placentiæ Petro ad cambium cum lucro solvendum ab eodem Petro Romæ illi, cui amicus designaverit: nam ibi intervenit duplex cambium distinctum, alterum cum Joanne campsore Romano, quod Placntiæ extinguitur solvente Titio pro Petro; alterum initum Placentiæ ab eodem Petro cum Titio, qui dat illi ibi pecuniam, qua solvat Joanni, et quæ cambiri debeat cum pecunia Romæ solvenda a Petro: et in hoc omnes conveniunt. Unde

81 Quid, si amicus campsoris pro campsario solvat.

Tertio certum etiam videtur, idem dicendum esse, licet Petrus non habeat Placentiæ amicumqui pro ipso solvat, sed tamen ejusdem Petri rogatu Joannes campsor Romanus petat a Titio amico Joannis Placentiæ existente, quod acceptet hoc munus solvendi pro Petro primum cambium, et precibus Joannis Titius hoc munus accipiat, et acceptet litteras Petri ad ipsum Titium directas, et pro ipso solvat Joanni, dando Petro Placentiæ pecuniam illam ad cambium solvendum Titio, vel cui ipse commiserit Romæ cum lucro. Quod enim Titius id faciat precibus Joannis, non variat substantiam contractus, sed est circumstantia extrinseca; imo potest Joannes pretium aliquod a Petro exigere propter diligentiam faciendam in inveniendo Placentiæ aliquo, qui velit ibi pro ipso solvere, cum hæc ipsa diligentia facta in obsequium Petri sit pretio æstimabilis, nec teneatur Joannes gratis eam ponere. Hinc ulterius,

2 Quid, si campsor apud amicum pro campsario fidejubeat.

Quarto idem dicendum videtur, licet Joannes non solum petat a Titio, quod solvat Placentiæ pro Petro, et acceptet ejus litteras, sed etiam apud eumdem Titium pro Petro fidejubeat, ut absque timore Titus homini sibi ignoto pecuniam det ad cambium, et ejus litteras acceptet ac solvat. Quod tamen intelligo, dummodo Titius non ex pecuniis Joannis, sed ex suis Joanni pro Petro solvat. Ratio autem est, quia fidejussio illa Petri non facit quod cambium primum non sit verum et reale; cum adhuc Petrus, seu Titius ejus nomine solvat Joanni Placentiæ ex pecunia Petri, quam ibi a Titio ad novum cambium accepit: atque ideo cambium cum hac etiam circumstantia licitum esse, decrevit congregatio Romæ facta jussu Pontificis, cujus responsi verba postea referemus. Supponimus autem, in his omnibus Petrum nullo modo cogi a Joanne ut pecuniam Placentiæ iterum ad cambium accipiat a Titio, vel ab alio, ut primum cambium solvat, sed liberum relinqui, ut si velit, possit sibi aliunde pecuniam Placentiæ quærere quam ex cambio, ut solvat primum cambium: non enim potest campsor obligare campsarium absolute ad secundum cambium ineundum, et hoc etiam omnes concedunt. An vero possit Joannes petere a Petro, ut litteras cambii dirigat potius ad Titium, quam ad alium, postea dicemus.

83 Quid, si campsarius fidejubeat pro eodem amico campsoris.

Difficultas jam primo esse potest, an dictum cambium subsistat, et licite fiat, etiamsi Petrus ad majorem securitatem Joanni promittat, quod si Titius eidem Joanni ad nundinas sequentes litteras non remittat, pro recuperando suo debito, ipse Petrus Joanni obligatus manebit? Resp. eiiam affirmative; quia hoc addit nisi majorem assecurationem, et quasi fidejussionem pro Titio soluturo id quod a Joanne accepturus est pro extinguendo debito primi cambii. Hæc autem omnia, quæ hucusque dicta sunt, approbata videntur in prædicta congregatione Romæ habita, cujus ultimum responsum ad litteram hic referam iisdem verbis, quibus Italico sermone dubium propositum fuit, et Latino responsum, prout sequitur.

84 Responsum congregationis romanæ refertur.

«Giovanni in fiera da scudi mille à cambio à Pietro per Milano, e convengono insieme, che Pietro ne faccia la tratta ad Antonio persona distinta, e di negotio, et di credito in detta città di Milano: al quale Giovanni ne fa anco la rimessa. Antonio in Milano passa la scrittura di quella partita in debito di Pietro, et in credito di Giovanni, et non estinguendo Pietro tal debito con altra rimessa, ò pagamento, come potrebbe fare,

rimette nella fiera seguente il suo credito à Giovanni, et il debito a Pietro, et in essa fiera s' estingue la negotiatione.

S' aggiunge una circostanza, che Giovanni promette a Pietro, ch' Antonio in Milano compirà la sua tratta.

Se n' aggiunge un' altra, che Pietro promette à Giovanni, ch' in caso, ch' Antonio non rimetta il suo effetto nella fiera seguente à Giovanni, vuol esser obligatio lui.

Se n' aggiunge un' altra, che Giovanni promette à Pietro, che nella tratta, che esso fa à Milano, come sopra, l' interesse non eccederà un tanto per cento, conforme essi accordarono infieme, con condizione però, che s' il cambio risponderà meno, sia solamente quello, che averà risposto.

Die Sabbati 27. Septembris 1631. in Congregatione, etc.

Post diligentem discussionem dixerunt, nihil in prædictis casu et circumstantiis contineri, quominus licite practicari possint. »

Hæc fuit ultima propositio, et responsio ac conclusio dictæ congregationis, in qua omnia, quæ hucusque dicta sunt, ad minus approbata videntur. Sed jam ultra hæc potest esse.

85 Quid, si campsarius solvat ex alia pecunia accepta ab eodem campsore.

Difficultas secunda, quid dicendum, si Joannes campsor Petro dicenti se non habere Placentiæ pecunias nec respondentem, dicat : Ego tempore illo præfixo ad solutionem a te mihi faciendam adero etiam personaliter Placentiæ, et dabo tibi tunc ad novum cambium alios mille aureos, quos cum lucro debeas mihi Romæ solvere, quibus poteris Placentiæ primum cambium extinguere, et manebis solum debitor secundi cambii Placentiæ initi ut Romæ solvatur. Hoc autem offert Joannes, quia provisiones quæ dandæ fuissent Titio pro acceptatione litterarum, et aliis in obsequium Petri faciendis, desiderat potius sibi lucrari, quam ut Titius eas lucretur, et Petrus etiam facilius cum uno solo negotium habet, quam cum multis. Sed neque hoc videtur esse illicitum : quia licet nullæ tunc litteræ cambii ad alium dirigantur, qui Petri nomine solvat Placentiæ, id parum refert : litteræ enim ad alium ideo necessariæ sunt, quia ipse campsarius per se ipsum non adest præsens in illo alio loco, ubi primum cambium solvendum est. Si autem ipse ibi sit præsens tempore solutionis, frustra litteræ ad alium procuratorem mitterentur. Unde si Petrus et Joannes nunc sint Romæ profecturi simul Placentiam, poterit Petrus ante discessum petere a Joanne mille quibus Romæ indiget, pro aliis mille quæ Placentiæ ei reddat cum lucro cambii, quando illuc perveniunt : et ita fit in prædicto casu. Quod denique Placentiæ Petrus accipiat iterum a Joanne mille ad novum cambium Romæ solvendum, quibus primum cambium possit extinguere, nihil injustum continet : nam sicut Joannes posset cuilibet alteri mille illa Placentiæ dare ad cambium, et Petrus posset etiam illa a quolibet alio ibi accipere; non est cur non possit accipere etiam a Joanne, non tamen poterit Joannes tunc provisiones accipere a Petro, sicut potuisset Titius Petri absentis negotium gerens : quia tunc nemo gerit negotia Petri, sed ipsemet Petrus præsens agit rem suam accipiendo ad novum cambium, et primum extinguendo. Aliud tamen esset, si Petrus Placentiam non veniret, sed solum Joannes, qui ut procurator Petri acciperet a se mille ad novum cambium, quibus pro eodem Petro sibi solveret pro cambio priori. De quo potest esse

Tertia difficultas, an posset Petrus eidem Joanni Placentiam proficiscenti committere, ut suo nomine novum cambium a se ipso acciperet Placentiæ, et primum extingueret, quod secundum cambium Petrus postea Romæ solveret? Respondetur, hoc etiam licitum esse, si revera Joannes Placentiæ habeat alias pecunias, quas realiter et non ficte transferat ibi in Petrum, et quarum dominium ibi acceptet ut procurator Petri, et quas similiter ut Petri procurator sibi reddat ad extinguendum primum cambium. Nam sicut posset Titius Petri procurator ila mille Placentiæ ad cambium accipere nomine Petri, et illis solvere primum cambium, hoc etiam poterit ipse Joannes facere ut procurator Petri : neque enim ulla repugnantia est, quod aliquis ut procurator alterius contrahat cum se ipso, repræsentans duas personas : sicut œconomus qui debet triticum domino suo emere, potest emere illud a se ipso, et solvere sibi pretium ex pecunia domini, et acceptare dominium tritici nomine sui domini. Ita Joannes potest sibi ut procuratori Petri dare mille ad cambium, et nomine suo rursus illa eadem accipere a se ut procuratore Petri ad extinguendum primum cambium. In quo casu poterit etiam provisionem accipere a Petro, cujus negotium gerit, ut procurator illius, sicut Titius Petri 86

An cam... rius p... comm... campso... ibi so...

procurator eadem negotia agens posset provisionem accipere.

87 Quid, si procurator campsoris sibi pro campsorio.

Quarta difficultas est, casu, quo nec Petrus, nec Joannes Placentiam veniunt, nec Petrus Placentiæ habet pecunias nec Titium procuratorem, qui ejus nomine ad cambium ibi accipiat, an possit petere a Joanne ut scribat Antonio procuratori ejusdem Joannis, ut velit nomine Petri ejusdem Petri litteras acceptare, et solvere eidem Joanni, cui Antonio idem Petrus scribit et committit, quod ejus nomine ad cambium ibi accipiat mille Romæ solvenda, quibus prius cambium extinguat: qui videtur esse casus potissimum quæsitus in prædicta congregatione. Respondetur, dupliciter hoc contingere posse. Primo, quod Antonius procurator utriusque habeat pecunias suas formaliter, vel quibus pro Petro solvat Joanni, et quas ut procurator Petri accipiat a se ipso ad cambium Romæ solvendum: et hoc licitum omnino videtur, quia sicut posset ut procurator Petri a se ipso emere merces, quas illi mitteret, ita poterit a se ipso cambium accipere nomine ejusdem Petri, sicut posset a quolibet alio.

88 Quid, si procurator non habeat pecunias suas, sed campsoris

Quando vero ipse Antonius non habet pecunias suas, sed solius Joannis, cujus famulus et factor est, rursus distinguendum puto: nam si habet ibi pecunias Joannis, quas vere possit Petro, vel sibi ut Petri procuratori consignare ad cambium; tunc videtur id licite fieri posse. Nam sicut posset ipse Joannes ibi præsens dare Petro, vel ejus procuratori pecunias ad novum cambium, ita potest Antonius Joannis procurator dare nomine Joannis easdem pecunias ad cambium sibi ut procuratori Petri; quod enim per se ipsum potest aliquis facere, potest etiam per procuratorem suum. Nec repugnat, quod idem Antonius sit procurator utriusque: sicut si haberet merces Joannis vendendas, cujus procurator est, posset eas nomine Petri, cujus etiam procurator est, emere accipere et solvere; quia potest bene plures personas repræsentare, quarum vices gerit, ut procurator ab illis constitutus.

89 Quid, si procurator non habeat pecunias campsoris, nec ejus credita.

Si autem Antonius non habet pecunias Joannis, nec realiter, nec virtualiter, quas Petro consignare possit Placentiæ, cambium secundum videtur fictum et siccum, cum nullas Petrus ibi pecunias accipiat cambiendas pro pecuniis a se Romæ reddendis, sed fingatur omnino ibi accipere, ubi nihil accipit, nec Joannes ibi habet pecunias quas possit ei dare. Si vero Antonius non habet quidem ibi pecunias reales Joannis, habet tamen virtuales, quatenus habet credita Joannis, de quibus nomine ipsius disponere possit; distinguendum similiter videtur. Si enim credita illa sint ibidem exigibilia, quia Joanni debentur pecuniæ ab aliis ibidem solvendæ, hæc procul dubio videntur pecuniæ virtualiter ibi existentes: quare Petro petenti Placentiæ mille ad cambium Romæ solvendum, poterit Joannes dicere: Ego non habeo quidem hic pecunias; habeo tamen credita ab aliis mihi hic solvenda: si vis loco pecuniæ transferam in te unum ex his creditis, quo possis uti sicut pecúnia propria, et hoc ipsum poterit facere Antonius ut procurator utriusque, transferendo Joannis nomine aliquod ex illis creditis in Petrum, et acceptando illud nomine Petri, et postea restituendo idem creditum Joanni ad extinguendum primum cambium Romæ initum, perseverante secundo cambio Placentiæ inito per pecuniam virtualem, quam Petrus ibi a Joanne accipit.

Si vero Joannes non habet Placentiæ credita aliqua ibi exigibilia, sed in aliis locis, major posset esse difficultas; quia Joannes per se vel per suum procuratorem Antonium transferendo unum ex illis creditis in Petrum, non videtur ei dare ullas pecunias reales vel virtuales Placentiæ, quia creditum quod non est exigibile Placentiæ, non videtur esse pecunia virtualis Placentiæ, quare non videtur intercedere secundum cambium reale, sed fictum. Deinde neque etiam primum videtur fuisse cambium reale, cum Petrus reipsa non habuerit Placentiæ pecunias, quibus pecuniis Romæ acceptis solveret, quare arguitur ficta permutatio facta Romæ pro pecunia quam Petrus nec realiter, nec virtualiter Placentiæ habiturus erat. 90

Quid, si credita hæc non sint ibi exigibilia, sed alibi.

Adhuc tamen non videtur absolute impossibile illud cambium, quia licet Joannes non habeat credita exigenda Placentiæ, habet tamen credita alibi exigenda, v. g. Florentiæ Medionali, etc. quare poterit Placentiæ transferre ipse, vel Antonius ejus procurator in Petrum aliquod creditum exigendum; v. g. Florentiæ, quod creditum licet non sit Placentiæ exigendum; potest tamen ibi vendi pro mille et tanti æstimari, et ideo Petrus accipiendo illud creditum, censebitur accipere ibi a Joanne mille ad secundum cambium Romæ solvendum, et reddendo Joanni ibi idem creditum, censetur sufficienter 91

rimette nella fiera seguente il suo credito à Giovanni, et il debito a Pietro, et in essa fiera s' estingue la negotiatione.

S' aggiunge una circostanza, che Giovanni promette a Pietro, ch' Antonio in Milano compirà la sua tratta.

Se n' aggiunge un' altra, che Pietro promette à Giovanni, ch' in caso, ch' Antonio non rimetta il suo effetto nella fiera seguente à Giovanni, vuol esser obligatio lui.

Se n' aggiunge un' altra, che Giovan
promette à Pietro, che nella tratta, che
fa à Milano, come sopra, l' interesse non
cederà un tanto per cento, conform
accordarono infieme, con condizion
che s' il cambio risponderà meno, s
mente quello, che averà risposto.

Die Sabbati 27. Septembris 1631
gregatione, etc.

Post diligentem discussionem
nihil in prædictis casu et ci
contineri, quominus licite pr
sint. »

Hæc fuit ultima propositio
ac conclusio dictæ congreg
omnia, quæ hucusque dict
approbata videntur. Sed
test esse.

85 Difficultas secunda,
Joannes campsor Petro
bere Placentiæ pecuni
dicat : Ego tempore
nem a te mihi facien
naliter Placentiæ,
vum cambium alio
lucro debeas mihi
teris Placentiæ p
et manebis solu
Placentiæ initi u
offert Joannes,
fuissent Titio p
aliis in obsequ
potius sibi lu
tur, et Petr
negotium h
que hoc v
nullæ tuo
tur, qu
parum
necess
se ip
ubi
fo
fr

*Quid, si campsarius solvat ex alia pecunia accepta ab eodem campsore.*

d,
ans-
orum,
Joanni
possit Jo-
creditum
x hoc Petrus
e solvendi, et
num cambium.
tum etiam illud
trus solvisset Pla-
pecunia numerata,
iterum Antonius pro-
ibidem Petro ad cam-
Romæ.
videtur admittendum, nec
ad cambium reale, neque,
realiter, sed ficte, et ap-
primum cambium. Quare ii,
anno 1631. agebant causam pro
hujus cambii recursæ tuenda,
cum a censoribus in congre-
admitti, propter verba quædam
quæ in narratione facti posita fue-
Joannes campsor videbatur
Antonio suo, et Petri procuratori,
ntaret et solveret ex
hoc modo : « Anto-
lettera di Pietro,

Rom
Petr
qui
Pl
d

loli, che paghi al suo
bito con trarglielo in
enderli à cambio à
fare al nome di
do Giovanni
glia altro,
stesso in
sia

di Gio-
Quibus
tionem pri-
tum non fieri
pro credito quod
no cambio, et quod
cum, inquam, hoc vi-
itia hujus cambii pu-
fassi sunt in eo sensu cam-
mo illicitum, et siccum si de
to sermo esset, et super illo se-
cambium fundaretur, sed dixerunt,
esse sensum illorum, *loprende da se*
*mo secondo il credito, che hà di Giovanni*:
est, Antonium accipere nomine Petri pecuniam illam ad cambium, propter securitatem illi a Joanne factam, qui pro eodem Petro fidejusserat, in litteris ad Antonium datis, et securitatem promiserat quam securitatem campsores lingua vulgari *creditum* appellare solent, et in hoc solum sensu volebant contractum approbari, non in illo alio, in quo illicitum esse ingenue professi sunt. Quia jam tunc sola campsoris, et non campsarii pecunia res tota perageretur, cum creditum illud Joannis non potuerit fieri pecunia Petri, qua Petrus primum cambium solveret et extingueret.

Ratio autem est, quia ut detur reale et verum cambium, debet intervenire duplex pecunia; altera quæ sit campsoris, et ab ipso detur Romæ campsario; altera quæ sit campsarii, et ab ipso detur Placentiæ campsori. In prædicto autem casu nulla invenitur pecunia, quæ sit Petri campsarii, et quam ipse Petrus dat Placentiæ Joanni campsori ad extinguendum primum cambium. Solum enim intervenit creditum Joannis exigendum a Petro, quod quidem creditum non potest a Joanne transferri in Petrum, ita ut fiat ipsius Petri. Quod multipliciter probari potest.

Primo, quia nemo potest fieri dominus crediti a se exigendi, cum nemo possit habere jus adversus se ipsum; ergo Joannes non potest dare illud creditum Petro, nisi

...t volendo quod Petrus
...hoc autem non est
... possit extin-
...Petrus potest
...habitam,
...o il-

... sed

... vere Jo-
... transferat
... erat in do-
... quando accipit
..., quibus possit
...dium initum Romæ,
... factus dominus illius
...dum cambium acceptæ, et
...lligitur debere Joanni mille,
... ex priori cambio nondum solu-
...alia tunc accepta ad secundum
...; postea vero his mille solvit mille
...debebat ex primo cambio, et remanet
...ditor illorum mille posteriorum. In nostro autem casu non videtur posse Petrus Placentiæ solvere primum cambium : quia nihil potest ibi transferre in Joannem, quod prius esset in dominio Petri : illud enim solum transferre potest, quod ipse ibi accepit a Joanne, cum nihil aliud ibi supponatur habere : illud autem, quod accepit ibi a Joanne, non potest in eum transferre ; quia non fit pro aliquo priori dominus illius : alioquin si pro priori signo intelligitur dominus illius, antequam illud reddat Joanni, et extinguat prius debitum ; ergo pro illo signo intelligitur debere duo millia nempe mille ex novo cambio, sub quod accepit a Joanne illud creditum, et mille ex primo cambio, quod nondum intelligitur extinctum donec reddat Joanni id quod ab ipso accipit ad primum debitum extinguendum. Si autem pro eo signo debet duo millia, semper manebit ejusdem summæ debitor : postea enim non reddit Joanni aliquid, quo prius debitum extinguatur. Peto enim, quid sit illud quod ad hunc finem reddit? Certe a Joanne solum accipit creditum prius, si aliquid accipit : hoc autem non potest reddere ad extinguendum idem creditum, ut patet : quia si reddit Joanni creditum prius pecuniæ Placentiæ ; ergo manet Petrus debitor ejusdem pecuniæ Placentiæ solvendæ sicut antea, nam creditum et debitum sunt correlativa, nec potest idem creditum redire ad Joannem quin Joannes habeat idem jus, quod antea habebat. Constat ergo, nihil dari posse Petro a Joanne, quod sit utile ad extinguendum primum cambium, si solum idem creditum prius Joannes habeat, quod dare possit.

Tertio potest diverso, et contrario modo urgeri hoc ipsum argumentum : quia pro illo signo quo Joannes transfert illud creditum in Petrum, vel Petrus intelligitur liberatus a primo debito, vel nondum liberatus. Si intelligitur jam liberatus : ergo non est necesse quod postea Petrus reddat Joanni id quod ab ipso accepit, ad extinguendum primum debitum, quod jam extinctum intelligitur, atque ideo non accipit Petrus a Joanne aliquid quod ei possit reddere ad solvendum prius debitum, ut dicebam. Si vero nondum intelligitur pro eo signo liberatus Petrus a primo debito; ergo non transtulit in eum Joannes vere creditum quod habebat : impossibile enim est creditum illud prius in Petrum transferri, quin eo ipso Petrus liber sit a debito correspondenti tali credito : translatio ergo illa ficta omnino est et impossibilis.

Responderi posset ad hæc omnia, neutrum 95
ex his cambiis esse siccum, sed utrumque esse reale, nam in secundo Joannes, licet non det Placentiæ Petro pecuniam realem ad cambium ; dat tamen ei pecuniam virtualem, liberando eum ab obligatione solvendi Placentiæ quod debebat, seu habendo pro soluto illo priori debito : non ita quidem ut possit Petrus Placentiæ reddere Joanni creditum idem quod ab eo accepit ad solvendum ita primum debitum : hoc enim est impossibile, ut vidimus, cum jam debitum per illam liberationem et cessionem extinctum sit; sed ita ut per ipsammet cessionem crediti formaliter debitum prius solutum sit, quatenus habetur pro soluto ibi, quæ est solutio virtualis. Unde primum etiam cambium arguitur fuisse reale et verum : quia licet Petrus non solverit pecunias reales Placentiæ Joanni, intelligitur tamen solvisse virtualiter, quatenus obligando se ad novum cambium, redemit obligationem et debitum primi cambii : illa quippe obligatio ad secundum cambium est aliquid æquivalens pecuniis, quas ibi posset solvere, atque adeo æquivalenter et virtualiter solvisse videtur primum cambium.

ei solvere pro primo cambio Romæ inito. Ratio autem est, quia ut Petrus censeatur Placentiæ pecuniam habere, sufficit, quod ibi habeat aliquid pecunia æstimabile, et quod ibi ad pecuniam reduci posset; sufficeret enim, quod Joannes ibi ei daret merces, quas ibi posset pro mille vendere, ut accipiendo illas merces censeretur secundum cambium accipere, et eis Joanni redditis censeretur extinguere primum. Cum ergo creditum, quod Joannes habet exigendum Florentiæ, sit tale ut Placentiæ vendi possit pro mille, consequens est, ut Petrus illud accipiendo a Joanne censeatnr jam habere virtute ibi mille quibus possit primum cambium extinguere, et ex quibus secundum cambium reale incipere possit. Sic etiam posset Joannes dare ad eosdem fines Petro Placentiæ triticum, quod Parmæ haberet, quod triticum Petrus posset Placentiæ vendere pro mille quibus posset extinguere ibi primum cambium, et per consequens eodem tritico restituto Joanni posset idem facere. Hinc etiam oritur.

92 **Quid, si nullum aliud sit creditum, nisi quod erat ex primo cambio: prima sententia.**

Quinta difficultas, an idem fieri posset; si Joannes vel etiam Antonius ejus procurator, nullas alias pecunias vel creditum haberet, quod in Petrum possent Placentiæ transferre, nisi creditum illud mille aureorum, quos ex primo cambio Petrus debet Joanni Placentiæ dare : quæri potest, an possit Joannes, vel Antonius ejus nomine creditum illud Petro dare, ita ut manat ex hoc Petrus debitor secundi cambii Romæ solvendi, et ita solvat, et extinguat primum cambium. Affirmant aliqui, quia creditum etiam illud æstimari potest, sicut si Petrus solvisset Placentiæ suum debitum pecunia numerata, quam pecuniam posset iterum Antonius procurator Joannis dare ibidem Petro ad cambium solvendum Romæ.

93 **Sententia auctoris negans, id sufficere.**

Cæterum hoc non videtur admittendum, nec videtur sufficiens ad cambium reale, neque, ad extinguendum realiter, sed ficte, et apparenter solum primum cambium. Quare ii, qui Romæ anno 1631. agebant causam pro justificatione hujus cambii recursæ tuenda, cum viderent eum a censoribus in congregatione non admitti, propter verba quædam æquivoca, quæ in narratione facti posita fuerant, quibus Joannes campsor videbatur committere Antonio suo, et Petri procuratori, ut litteras Petri acceptaret et solveret ex credito ejusdem Joannis hoc modo : « Antonio ricevuta in Piacenza la lettera di Pietro, nella quale ordinandoli, che paghi al suo nome, e si valga del debito con trarglielo in Roma, li dà facoltà di prenderli à cambio à suo conto; el che potrebbe fare al nome di detto Pietro, venendo assicurato do Giovanni e potrebbe prenderli da qualsivoglia altro, che havesse avanzo, eziandio da se stesso in virtù de denari proprii, ò d' altri, di che sia procuratore; con tuttociò lo prende da se medesimo secondo il credito, che ha di Giovanni per la rimessa presente, etc. » Quibus verbis significari videbatur, solutionem primi cambii, et secundum cambium non fieri ex alia pecunia, nisi ex ipso credito quod Joannes habebat ex primo cambio, et quod remisit ad Antonium; cum, inquam, hoc viderent ii qui pro justitia hujus cambii pugnabant, sponte fassi sunt in eo sensu cambium esse omnino illicitum, et siccum si de eodem credito sermo esset, et super illo secundum cambium fundaretur, sed dixerunt, alium esse sensum illorum, *loprende da se medesimo secondo il credito, che hà di Giovanni:* hoc est, Antonium accipere nomine Petri pecuniam illam ad cambium, propter securitatem illi a Joanne factam, qui pro eodem Petro fidejusserat, in litteris ad Antonium datis, et securitatem promiserat quam securitatem campsores lingua vulgari *creditum* appellare solent, et in hoc solum sensu volebant contractum approbari, non in illo alio, in quo illicitum esse ingenue professi sunt. Quia jam tunc sola campsoris, et non campsarii pecunia res tota perageretur, cum creditum illud Joannis non potuerit fieri pecunia Petri, qua Petrus primum cambium solveret et extingueret.

Ratio autem est, quia ut detur reale et verum cambium, debet intervenire duplex pecunia; altera quæ sit campsoris, et ab ipso detur Romæ campsario; altera quæ sit campsarii, et ab ipso detur Placentiæ campsori. In prædicto autem casu nulla invenitur pecunia, quæ sit Petri campsarii, et quam ipse Petrus dat Placentiæ Joanni campsori ad extinguendum primum cambium. Solum enim intervenit creditum Joannis exigendum a Petro, quod quidem creditum non potest a Joanne transferri in Petrum, ita ut fiat ipsius Petri. Quod multipliciter probari potest. 94

**Prob… et rejici… respo… alioru…**

Primo, quia nemo potest fieri dominus crediti a se exigendi, cum nemo possit habere jus adversus se ipsum; ergo Joannes non potest dare illud creditum Petro, nisi

extinguendo illud, et volendo quod Petrus nihil amplius debeat. Hoc autem non est dare aliquid Petro, quo ille possit extinguere suum debitum, quia nec Petrus potest alteri vendere suam liberationem habitam, nec etiam si eam venderet, posset pretio illius extinguere suum debitum prius, cum jam illud extinctum esset per liberationem præcedentem : non ergo aliquid accipit Petrus, quo vere solvat ibi primum debitum : liberari enim ab illo non est vere solvere, atque ideo solutio cambii non est vera, sed ficta.

Secundo, quia ut Petrus solvat vere Joanni Placentiæ, necesse est quod transferat in Joannem aliquid, quod prius erat in dominio ipsius Petri. Sic enim quando accipit pecunias a Joanne Placentiæ, quibus possit ibi solvere primum cambium initum Romæ, prius intelligitur Petrus factus dominus illius pecuniæ ad secundum cumbium acceptæ, et pro illo signo intelligitur debere Joanni mille, nempe mille ex priori cambio nondum soluta, et mille alia tunc accepta ad secundum cambium; postea vero his mille solvit mille quæ debebat ex primo cambio, et remanet debitor illorum mille posteriorum. In nostro autem casu non videtur posse Petrus Placentiæ solvere primum cambium : quia nihil potest ibi transferre in Joannem, quod prius esset in dominio Petri : illud enim solum transferre potest, quod ipse ibi accepit a Joanne, cum nihil aliud ibi supponatur habere : illud autem, quod accepit ibi a Joanne, non potest in eum transferre; quia non fit pro aliquo priori dominus illius : alioquin si pro priori signo intelligitur dominus illius, antequam illud reddat Joanni, et extinguat prius debitum; ergo pro illo signo intelligitur debere duo millia nempe mille ex novo cambio, sub quod accepit a Joanne illud creditum, et mille ex primo cambio, quod nondum intelligitur extinctum donec reddat Joanni id quod ab ipso accipit ad primum debitum extinguendum. Si autem pro eo signo debet duo millia, semper manebit ejusdem summæ debitor : postea enim non reddit Joanni aliquid, quo prius debitum extinguatur. Peto enim, quid sit illud quod ad hunc finem reddit? Certe a Joanne solum accipit creditum prius, si aliquid accipit : hoc autem non potest reddere ad extinguendum idem creditum, ut patet : quia si reddit Joanni creditum prius pecuniæ Placentiæ; ergo manet Petrus debitor ejusdem pecuniæ Placentiæ solvendæ sicut antea, nam creditum et debitum sunt correlativa, nec potest idem creditum redire ad Joannem quin Joannes habeat idem jus, quod antea habebat. Constat ergo, nihil dari posse Petro a Joanne, quod sit utile ad extinguendum primum cambium, si solum idem creditum prius Joannes habeat, quod dare possit.

Tertio potest diverso, et contrario modo urgeri hoc ipsum argumentum : quia pro illo signo quo Joannes transfert illud creditum in Petrum, vel Petrus intelligitur liberatus a primo debito, vel nondum liberatus. Si intelligitur jam liberatus : ergo non est necesse quod postea Petrus reddat Joanni id quod ab ipso accepit, ad extinguendum primum debitum, quod jam extinctum intelligitur, atque ideo non accipit Petrus a Joanne aliquid quod ei possit reddere ad solvendum prius debitum, ut dicebam. Si vero nondum intelligitur pro eo signo liberatus Petrus a primo debito; ergo non transtulit in eum Joannes vere creditum quod habebat : impossibile enim est creditum illud prius in Petrum transferri, quin eo ipso Petrus liber sit a debito correspondenti tali credito : translatio ergo illa ficta omnino est et impossibilis.

Responderi posset ad hæc omnia, neutrum ex his cambiis esse siccum, sed utrumque esse reale, nam in secundo Joannes, licet non det Placentiæ Petro pecuniam realem ad cambium; dat tamen ei pecuniam virtualem, liberando eum ab obligatione solvendi Placentiæ quod debebat, seu habendo pro soluto illo priori debito : non ita quidem ut possit Petrus Placentiæ reddere Joanni creditum idem quod ab eo accepit ad solvendum ita primum debitum : hoc enim est impossibile, ut vidimus, cum jam debitum per illam liberationem et cessionem extinctum sit; sed ita ut per ipsammet cessionem crediti formaliter debitum prius solutum sit, quatenus habetur pro soluto ibi, quæ est solutio virtualis. Unde primum etiam cambium arguitur fuisse reale et verum : quia licet Petrus non solverit pecunias reales Placentiæ Joanni, intelligitur tamen solvisse virtualiter, quateuus obligando se ad novum cambium, redemit obligationem et debitum primi cambii : illa quippe obligatio ad secundum cambium est aliquid æquivalens pecuniis, quas ibi posset solvere, atque adeo æquivalenter et virtualiter solvisse videtur primum cambium. 95

Hæc tamen solutio non videtur soluta, quia si totum hoc virtuale implicitum reduceretur ad explicitum et expressum, non admitteretur ejusmodi contractus pro licito, et vero cambio. V. g. si Petrus quando Romæ accepit mille a Joanne, dixisset explicite; Ego quidem non habeo pecunias Placentiæ, quibus solvam, sed tamen tempore præfixo, ego ibi obligabo me tibi de novo ad solvendum hoc debitum Romæ cum lucro secundi cambii : certe hoc pactum et cambium ab omnicus reprobaretur ut siccum et usurarium, cum nihil aliud esset, quam obligatio mediata ad solvendum debitum in eodem loco cum lucro, sine ulla permutatione pecuniæ pro pecunia in alio loco. Idem fieri videtur implicite in casu nostro, cum Petrus campsarius nullam habeat pecuniam Placentiæ, sed solum habeat posse se Placentiæ obligare ad debitum illud Romæ solvendum cum lucro; quare ab initio non videtur se ad aliud obligare, nisi ad obligandum se denuo Placentiæ pro solutione debiti Romæ facienda : non potuit enim ad aliud se obligare, nisi ad id quod facere poterat, neque aliud facere poterat nisi hoc, et ideo idem judicandum est de hoc pacto implicito, quod de illo explicito judicaretur.

96 Ratio autem est, quia secundum cambium non potest esse reale, nisi Joannes Placentiæ aliquid det Petro : per cessionem autem prioris obligationis, seu crediti nihil ei dat; quia creditum ex primo cambio vel erat obligatio ad solvendas Placentiæ alias pecunias reales, vel æquivalentes; vel erat solum ad contrahendam Placentiæ novam obligationem solvendi Romæ cum lucro. Prima quidem esse non poterat. cum Petrus nullas tales pecunias Placentiæ haberet, nec potuerit permutare id quod nec habebat nec sperabat habere. Si autem erat sola obligatio, hanc quidem Joannes non dat, neque cedit Petro Placentiæ, imo obligat Petrum ad illam exequendam; cogit enim Petrum ut sicut promiserat Romæ, se obliget Placentiæ ad novum cambium Romæ solvendum; quomodo ergo Joannes creditum vel obligationem illam cedit Petro Placentiæ, quam ibi vult ad executionem reduci? Nullum ergo est creditum, vel obligatio quam Joannes Placentiæ Petro cedat, et per consequens nihil prorsus ibi ei dat, per quod possit novum cambium inire verum et reale.

Hinc autem fit, nec primum cambium reale fuisse, sed siccum : non potuit enim esse reale, nisi Petrus obligaverit se valide ad aliquid Joanni Placentiæ solvendum pro pecuniis Romæ acceptis : nihil autem tale promisit solvere; non enim pecunias quas Placentiæ non habebat, nec sperabat habere : non etiam promisit novum cambium Placentiæ inire pro obligatione priori ibidem a Joanne cedenda, cum hoc secundum cambium invalidum et fictum sit, ut probavimus : ergo primum cambium siccum etiam fuit, cum ad nullam veram solutionem Placentiæ faciendam potuerit se Petrus obligare.

Dicunt primo, non minus potest Joannes Placentiæ disponere de illo credito, quam de pecuniis quas ibi a Petro recepisset pro extinctione primi cambii; has autem pecunias posset iterum reddere Petro ad novum cambium Romæ solvendum : ergo poterit etiam creditum illud ad eum finem Petro assignare. Respondetur imprimis de credito illo non posse disponi, qua fictitium est et nullum, ut probavimus, atque ideo non potest esse materia secundi cambii. Deinde, licet concederemus, Joannem posse creditum illud aliis dare ad cambium, Petro tamen non posset, quia nihil ei daret, cum creditum illud non sit aliud nisi obligatio Petri ad novum cambium Placentiæ ineundum cum Joanne : nemo autem dicitur dare debitori creditum, quando obligat illum ad exequendum et solvendum creditum illud; magis enim tunc dicitur recipere creditum, quam illud dare vel cedere debitori. Unde licet alia credita diversa ab illo posset Joannes Petro ibi vendere, vel dare ad cambium sicut aliis, non tamen potest ipsi Petro dare ad cambium creditum illud prioris cambii, quia licet aliis daret aliquid, Petro autem nihil daret, sed potius ab eo acciperet executionem suæ obligationis, ut dictum est.

Dices iterum, etiamsi Joannes nihil aliud habeat Placentiæ quod Petro ibi possit dare, nisi creditum contra ipsum Petrum, posset tamen ibi invenire qui ei mutuaret pecunias, ergo jam habet Joannes Placentiæ saltem virtute pecunias, in quibus fundari possit secundum illud cambium. Sed contra, quia id per accidens se habet ad cambium illud, cum Joannes non utatur pecuniis illis quas mutuo invenire posset, nec det Petro jus aliquod ad pecunias illas Joannis nomine mutuo petendas, sed solum vult dare creditum quod contra ipsum habet : ergo perinde se habet quoad cambium illud, ac si nullas

alias pecunias ibi actu vel virtualiter haberet; quo casu nullum est fundamentum ad verum et reale cabium celebrandum.

8 In hoc ergo casu non admittimus cambium recursæ; admitti tamen potest in aliis suprapositis, licet propter periculum mutui et usuræ palliatæ, et intentionis nihil aliud faciendi, nisi obligandi campsarium ad solvendum in eodem loco cum lucro, merito prohiberi posset cambium illud, et consulendum sit campsoribus, ut ab illo abstineant, ut monent plures ex doctoribus qui illud non damnant, Lessius num. 71. Filliucius nu. 438. et alii, damnandum tamen non esse, quando non ficte, sed vere et realiter fiunt illæ omnes transmissiones, solutiones, acceptationes, et contractus supra enumerati.

...ditur, ...hanc ...licere ...mbium

Probant primo, ex Brevi Pii V. pro Bononiensibus, in quo dat illis facultatem erigendi forum cambii, et approbare videtur cambium recursæ, dum dicit: «Che ogni persona possa dar denari a cambio, e fare che le lettere siano recapitate sopra d'esse datori, e cosi tenerli su cambii, finche saranno rimborsati da chi havera preso i denari.» Cujus brevis fit mentio apud Navarrum, et Sa, quos refert Filliucius n. 432. et Comitolus dicta qu. XV. n. 10. testatur se impressum illud vidisse Venetiis, et impressum etiam servatur in nostro collegio sacræ pœnitentiariæ Romanæ, ut testatur idem Filliuc. ibi. Nec responderi potest cum Comitolo, illud fuisse privilegium solis Bononiensibus concessum. Nam, ut bene arguit Salas d. dub. XVII. nu. 6. si cambium recursæ est usurarium, non potuit Pontifex concedere privilegium Bononiensibus exercendi usuras. Quod rursus confirmant ex declaratione congregationis sub Greg. XIII. cum enim Archiepiscopus Panormitanus consuluisset Pontificem, an cambium recursæ prohibitum fuisset Bulla Pii V. de cambiis relata apud Navarrum *in manuali* cap. XVII. nu. 300. in qua multa cambia declarantur esse sicca, responsum fuit anno 1574 (non anno 1584. ut per errorem retulit Filliucius) a Congregatione, in hæc verba. « Congregatio S. D. N. censuit, hujusmodi cambium litteris Pii V. felicis recordationis minime comprehendi. » Sic refert Salonius quæst IV. *de cambiis*, art. II. controvers. 12. ubi affert epistolam Cardinalium Congregationis ad eumdem Archiepiscopum missam, cujus transumptum se vidisse testatur.

Secundo probant rationibus, quas supra indicavimus, et omnes reducuntur ad explicandum quomodo in hoc cambio observentur omnes conditiones ad verum cambium requisitæ : quod explicari etiam potest exemplo venditionis, qua mercator requisitus de mutuo dando respondet, se non posse mutuum dare; emam tamen, inquit, a te, si quid habes vencendum, et pretio poteris præsenti necessitati obviare. Cum autem ille alius nihil vendendum habeat, offert illi mercator. Ego tibi vendam credito merces meas, quas poteris tu postea, si volueris, mihi, vel aliis præsenti pecunia vendere, et ita pecunias habebis. Quo posito, qui pecunia indiget, emit ab ipso merces credito pretio justo summo, et postea sponte nec ad hoc a mercatore obligatus offert easdem merces eidem venditori pretio justo infimo : qui contractus, si vere et sincere fiat, non reprobatur in foro conscientiæ, ut vidimus agentes de emptione et venditione, licet mercator sciat emptorem statim pretio viliori ei venditurum easdem merces. Similis autem videtur hic cambii contractus, quo campsor scit campsarium nullas habiturum pecunias Placentiæ ad solvendum, posse tamen illas ibi habere, accipiendo eas ad novum cambium ab eodem campsore, et ita de facto futurum esse: poterit quippe offerre illi pecunias Placentiæ ad novum cambium dandas, quibus primum cambium solvat, quæ pecuniæ diversæ sint ab iis, quas in primo cambio ei dedit, sicut si velles a me emere vestes, et careres pecunia, possem tibi pecuniam mutuo offerre qua meas vestes emas, quæ venditio non erit ficta, sed vera et realis, cum non emas vestes pecunia mea, sed tua quam mutuam a me accipis. Sic in casu nostro cambium primum non est fictum, sed verum, cum solvatur Placentiæ, non pecunia campsoris sed campsarii, qui eam ibi per secundum cambium accipit a campsore, et facit suam, et postea pecunia jam sua solvit primum cambium, et remanet debitor solius pecuniæ per secundum cambium acceptæ.

Nunc restant solvenda aliqua, quæ huic contractui opponuntur, quæ fere ex supradictis soluta sunt.

Primo enim objiciunt, totum hoc fieri pecunia solius campsoris, quæ datur Romæ ad cambium, et qua idem cambium solvitur Placentiæ. Ad hoc tamen jam vidimus, non fieri postea solutionem Placentiæ pecunia 99

Solvuntur argumenta.

Joannis, sed pecunia Petri, accepta quidem per secundum cambium a Joanne, vel ejus procuratore, sed facta jam Petri, antequam ex ea solvat, et extinguat primum cambium. Similiter inveniuntur personæ distinctæ, quantum satis est ad valorem, et realitatem contractus. Nam Antonius, vel quicumque sit, qui nomine Petri campsarii solvit Placentiæ, gerit personam distinctam a Joanne campsore, cum non repugnet in eodem contractu unum, et eumdem gerere personam utriusque contrahentis, mandato ab utroque accepto, et vendere nomine unius sibimet ementi nomine alterius.

Secundo opponunt, hæc omnia esse ficta, et ambages ad palliandum mutuum reddendum cum lucro in eodem loco, ignorante plerumque Petro campsario hæc omnia, et solum sciente se debere post tot menses solvere quod accepit cum tanto lucro. Respondetur, nos supponere quod hæc omnia non ficte, sed serio et vere fiant, et litteræ ultro citroque mittantur et remittantur, et Placentiæ solutio fiat nomine Petri, et acceptio ad secundum cambium. Nec communiter qui ad cambium accipiunt hæc ignorant, sed optime praxim norunt : quod si adeo ignarus esset campsarius ut hæc nesciret, sed putaret se solum mutuum accipere, informandus esset a campsore ne unus contractus pro alio fieret ex defectu intentionis in contrahente.

Tertio opponunt, quia Petrus revera cogitur ad pecuniam reddendam Joanni Romæ cum lucro, sicut si mutuo accepisset, et perinde se habet in omnibus ac si mutuo accepisset, cum nihil ex propriis habeat Placentiæ, et sciat litteras illas inanes redituras, et esse meram cæremoniam et apparentiam, ac totum debitum Romæ solvendum esse. Respondetur, Petrum non cogi a Joanne Romæ solvere, liberum enim est illi ex vi contractus Placentiæ solvere et extinguere totum cambium : si autem Romæ postea solvit, non cogitur ad hoc a Joanne, sed a necessitate propria ob quam non potuit sine novo cambio solvere primum Placentiæ. Quare litteræ non redeunt inanes, sed acceptantur Placentiæ et illarum virtute solvitur ibi realiter primum cambium. Quod denique cum effectu idem damnum patiatur Petrus ac * mutuum sub usura accepisset, non arguit contractum esse illicitum : nam etiam qui credito emit a mercatore merces pretio summo, quas idem statim vendit pretio infimo pecunia præsenti, patitur idem et fortasse majus detrimentum, quam si mutuum sub usura accepisset, et tamen non ideo contractus est illicitus, quia in usura deerat titulus ad lucrum illud ex mutuo; in emptione autem et venditione non deest talis titulus. Sic etiam in casu nostro ponitur titulus justus veri cambii duplicis, quo posito lucrum illud justum est, quod in mutuo ob defectum tituli illicitum esset.

* Leg. ac si.

Quarto objici potest, quia si contractus hic licitus est, licebit etiam hic alius. Joannes Romæ non vult Petro Petenti mutuare, sed dicit : Emam a te centum tritici modios, quos dabis mihi Placentiæ post tres menses et solvam nunc pretium justum medium : acceptat Petrus et vendit centum modios tritici, quos Placentiæ non habet, sed potest habere, et accipit in pretium mille aureos : post tres menses, cum triticum Placentiæ non habeat, emit ab eodem Joanne alios centum modios tritici quos ibi Joannes habet, pretio credito summo : quos modios reddit ibidem Joanni, ut adimpleat primum contractum venditionis Romæ factum, et remanet debitor pretii, quo triticum hoc emit, quod superat mille aureos prius acceptos, quando vendidit. Respondeo, si vere et non ficte utraque emptio et venditio fiat, neque in primo contractu Petrus obligetur ad emendum triticum illud postea a Joanne, non videri etiam damnandum hunc contratum; cum in primo ematur triticum, quod tempore traditionis speratur Petrus habiturus Placentiæ, undecumque illud habere possit, et postea tradatur Joanni triticum quod jum tunc non est Joannis, sed ipsius Petri, qui per secundam emptionem suum illud fecit. Nam si vere triticum ab initio Placentiæ habuisset, potuisset procul dubio illud vendere, et assecurare ab omni periculo traditionem futuram. Quare, si casu aliquo interim periisset, potuisset ad primum contractum adimplendum triticum ab ipso Joannæ Placentiæ emere, quo postea ei reddito, solveret quod ex prima venditione debebat : idem ergo poterit facere in casu proposito, cum in utroque æque reddatur Joanni triticum ab ipso emptum, et quod tempore primi contractus non erat Petri, sed ipsius Joannis. Sic ergo in casu nostro cambium licebit, in quo similiter duplex cambium reale diversum intervenit; quæ duo cambia adeo sunt inter se distincta, ut primum omnino absolvatur Placentiæ, et

secundum, quod ibi incipit, non participet prælationes vel alia jura quæ primo cambio competebant.

Unde, si Petrus post primum cambium Romæ a Joanne acceptum, et ante illud Placentiæ solutum, aliud cambium Placentiæ a Francisco acciperet Modiolani solvendum, et postea aliud acciperet ab Antonio Joannis procuratore ad extinguendum primum, et post hæc docoqueret, nec haberet quo utrumque cambium solveret, deberet præferri Franciscus ut creditor anterior Joanne, cui Petrus nihil ex primo cambio debebat, sed solum ex secundo. Item, si postquam Antonius ut procurator Joannis et Petri ex pecuniis Joannis datis Petro ad secundum cambium extinxit primum, fugisset; Petrus nihil deberet Joanni ex primo cambio, sed solum quod ab ipso, vel ejus procuratore ad secundum cambium accepisset. Si autem Antonius non Joannis nomine sed suo, quia ipse pecunias etiam et creditum ibi habet, litteras Petri acceptasset, et se obligasset solvere Joanni primum cambium, et postea ante solutionem fugeret, vel decoqueret, Joannes solum haberet actionem directam contra Antonium, non contra Petrum, quia pro primo cambio jam illi Petrus satisfecerat datis litteris ad Antonium, quas Antonius acceptaverat, et debitor manserat Joannis quoad illam summam: neque etiam posset Joannes jus habere contra Petrum ex secundo cambio, quia hoc non factum fuerat cum Joanne sed cum solo Antonio, qui suo solum nomine litteras Petri acceptavit, et ita dedisse videtur Petro ad cambium suo nomine summam illam, pro qua se debitorem Joanni constituerat, ut notant Lessius num. 71. et Salas dicto dub. VII. num. 7. indirecte tamen posset Joannes agere contra Petrum, ut in debitorem sui debitoris, ut scilicet nomine Antonii sui debitoris repeteret a Petro, quod ipse Petrus Antonio debebat. Adverte tamen, aliquando Petrum ipsum campsarium in primo cambio fidejubere pro Antonio, et obligare se Joanni campsori quod Antonius solvet cum effectu ipsi, seu remittet ad ipsum litteras, ut cum effectu recipiat debitum primi cambii; et tunc decoquente Antonio, Joannem habere jus directum contra Petrum ut fidejussorem Antonii, quod etiam licite fieri posse, dixit congregatio illa Romæ habita, ut constat ex verbis responsionis supra relatæ. His suppositis,

An interesse primi cambii possit augere capitale in secundo.

Sexta difficultas circa hoc ipsum cambium recursæ esse potest, an capitale secundi cambii, quod Placentiæ accepit Petrus vel ejus procurator, possit esse non solum mille aurei Romæ accepti, sed etiam interesse, et lucrum primi cambii quod Placentiæ solvendum erat? Respondeo, licitum id esse cum Scortia in bull. Pontif. Epitom. 107. theorema 289. Dupliciter autem hoc fieri potest. Primo si Joannes, cui ex primo cambio debentur Placentiæ mille aurei quos Romæ dedit, et insuper 25. pro interesse, seu lucro illius cambii, intelligatur dare Petro ad secundum cambium Romæ solvendum 1025. aureos, qui Joanni jam debentur, et ex iis omnibus interesse, seu lucrum solvendi cambii solvendum sit. Secundo, si solum velit dare ad secundum cambium mille aureos, et idcirco solum det Petro Placentiæ 975. qui cum 25. aliis, qui ex interesse debentur, faciunt mille et tunc ex solis mille solvendum erit interesse secundi cambii Romæ; sed tunc non satisfecit Petrus integre Joanni Placentiæ, quia non habuit pecuniam sufficientem ad solvendos 1025. quos debebat; quare credo, priori modo negotium hoc peragi a mercatoribus. Neutro autem modo solvitur interesse de interesse, sed solvitur interesse ex secundo capitali, conflato ex interesse prius soluto, et ad quod solvendum acceptum fuit novum capitale secundi cambii. Hoc autem debet intelligi, nisi ab initio pactum solum sit, de solvendo iuteresse in fine totius cambii, ut dicimus n. 123.

Provisiones ex cambio recursæ quomodo possint accipi.

Septima difficultas est circa provisiones, an et quomodo ex cambio recursæ recipi possint? Respondetur, provisiones illi soli deberi, qui alteri in hoc negotio inservit, ut ejus minister vel procurator, ut supra diximus: quare Antonius pro iis omnibus, quæ facit ut procurator Joannis campsoris, non potest provisiones exigere a Petro campsario, sed a Joanne, si ab eo alias stipendium non habet pro eo officio. Pro iis autem omnibus, quæ facit in obsequium Petri, et ut ejus procurator, potest provisiones justas a Petro exigere, v. gr. quando nomine Petri accepiat ejus litteras Placentiæ, quærit et accipit pecuniam ibi ad secundum cambium, ut primum solvat, illudque solvit, et litteras ad Petrum remittit: hæc enim omnia facit in Petri obsequium et ex ejus commissione: quare sicut, si Petrus hoc officium commisisset, non Antonio procuratori Joannis, sed alteri procuratori sui solius, debet illi provisionem, suique laboris mercedem solvere, 103

ita Antonius, licet etiam sit procurator Joannis, potest hanc provisionem a Petro exigere, cujus procurator etiam est, ut ex Scaccia *de comerciis*, §. III. glos. 3. n. 20. et Boninsignio tr. *de cambiis*, c. V. n. 10. colligit etiam Diana tom. I. tract. *de contractibus* resol. 9. in qua vero quantitate, et quo titulo hæ provisiones accipiantur in his recambiis, diximus in superioribus.

104 An campsor possit non acceptare solutionem pro capitali, non soluto interesse.

Octava difficultas circa hoc ipsum est, an si Petrus qui jam debet 1000. aureos ex capitali cambii, et 200. ex provisionibus, et interesse decurso, solvat campsori 1200. dicens in totum se solvere ex capitali, possit campsor nolle acceptare totum pro capitali, sed solum 1000. alios vero 200. pro interesse, et provisionibus debitis? Negant aliqui, quos tacito nomine citat Sala dub. XXV. quia regula generalis est, ut qui plura debita habet eidem creditori, possit, quando solvit, applicare solutionem ad debitum quod maluerit, ut colligitur ex l. I. ff. *de solutionibus*. Imo si nihil explicetur, censetur solvere debitum, quod magis eum gravat, l. III, IV. et V. *eodem tit.* magis autem gravat, debitum sortis quam interesse, cum ex debito sortis oriatur novum interesse; ergo illud censetur primo loco solvi.

Alii tamen communiter dicunt, posse campsorem nolle acceptare solutionem sortis, nisi soluto etiam interesse, quod prius solvi debet. Ita Salas dict. dub. XXIII. Less. c. XXIII. dub. X. Malderus tract. V. c. IV. dub 10. et Diana dict. tract. *de contractibus* resol. 12. dicentes, hanc esse campsorum consuetudinem et justam, quia fundatur in lege I. cap. *de solutione* et in lege *Si usuras*, nem, C. *de usuris*, in quibus habetur, quod quando duo sunt debita subordinata, ita ut unum oriatur ex alio tanquam ex radice, prius solvendi sunt fructus quam radix; atque ita prius debent solvi reditus census alicujus quam census ipse redimatur; prius etiam pro usuris quam pro sorte, et sic de aliis.

105 Ego aliter existimo hoc explicandum, nec video, loquendo ex natura rei, et secluso pacto implicito, vel explicito contrahentium, cur non posset debitor solvere pro sorte, antequam solvat interesse. Et imprimis illa lex I. C. *de solut.* et lex, *Usuras*, C. *de usuris*, expresse loquuntur in casu, quo debitor non explicuit suam intentionem circa unum, vel alterum debitum extinguendum. Unde potius a contrario sensu indicare videntur, aliter dicendum esse, si debitor suam intentionem explicasset solvendi pro sorte, et non pro fructibus vel usuris, prius enim regulam generalem statuunt, quod debitor eligere potest debitum quod solvit; postea vero addunt, si nihil explicuit, intelligi solutum pro fructibus et non pro sorte. Deinde, etiamsi in censibus, et similibus non possit debitor cogere creditorem ad acceptandam solutionem pro capitali, non solutis fructibus, vel reditibus decursis, non debere idem dici in solutione cambii. Pro quo adverto, aliam esse regulam generalem, quando debitor duo debita eidem creditori debet, quorum unius terminus advenit solutioni, et non alterius, solutionem intelligi factam primi, non secundi, ut const ex l. *Cæterum*, ff. *de solutionibus*, et observat Mol. t. II. disp. 365. num. 1. Ratio autem esse potest, quia id quod debetur in diem futurum, vel sub conditione adhuc non impleta, nondum videtur complete deberi: quare creditor cogere potest debitorem ad solvendum id quod jam debet, antequam alias expensas liberas faciat: nullam enim habet excusationem non solvendi quod debet ille, qui libere vult pecunias suas in rebus non necessariis insumere. Unde qui censum redimibilem, v. gr. vult extinguere, cogi potest ad solvendos reditus decursos quos jam debet, antequam censum extinguat, quæ extinctio non est ullo modo debita, sed libera. Idemque dici posset de eo, qui sub usuris licitis mutuum accepit, non assignato termino solvendæ sortis, vel saltem nondum adveniente tali termino: tunc enim debet quidem solvere usuras, quæ jam sunt debitæ, antequam solvat sortem quam adhuc non debet. At vero in cambio aliter dicendum esse in quo idem terminus statuitur ex contractu reddendi capitale et lucrum in loco et tempore designato: quare adveniente termino solutionis cambii, et reddendi Placentiæ pecuniam Romæ acceptam, non minus debet jam campsarius capitale quam lucrum et ideo ut solvat capitale debitum, et cambium primum compleatur, accipit Placentiæ pecunias ad secundum cambium. Potest ergo debitor solvere ibi primo capitale quod jam debet, et manere debitor lucri.

Quamvis ergo ex natura rei ita dicendum videatur, consuetudo tamen campsorum contraria est, quam quidem fundatam puto in pacto explicito vel implicito facto cum campsariis, ut campsor non debeat acce-

ptare solutionem sortis nisi prius solvantur cambii detrimenta vel lucra; quia alioquin difficilius postea campsores obtinerent solutionem lucrorum. Quod pactum clausula explicita apponi solere in cambiis, testatur Filiucius dicto tract. XXXV. part. II. cap. X. num. 472. Imo si aliquando taceatur, videbitur merito subintelligi implicite, quatenus datur ad cambium, et juxta leges communes cambii, in quibus ex voluntate contrahentium lex illa locum habet, ut consuetudo recepta testatur. Sive autem explicite, sive implicite pactum illud intercedat, non debet injustum judicari: cum enim campsarius, adveniente termino solutionis non minus jam debeat lucra quam sortem, potuit campsor ad securitatem lucri solvendi hoc gravamen apponere, ut non prius sors solvatur quam lucrum. Quod non est admodum grave onus: nam si accepisti mille ad cambium, et debes Placentiæ 1025. propter sortem et lucrum, ex eo quod cogaris solvere prius 25. quam sortem, ad hoc solum gravaris, ut si sola mille solvebas, maneas adhuc debitor 25. ex sorte, ex quibus certe parum lucri solves, licet illa denuo accipias ad cambium secundum, ut primum extinguas: non est ergo nimis grave, aut improportionatum illud onus appositum ad securitatem lucri solvendi, ac denique quidquid oneris ibi est, jam intelligitur inclusum in pretio communi cambii, quod fortasse a principio aliquantulum minus taxatum est, quia campsarius illo etiam pacto apposito aliquantulum gravatur.

## SECTIO VIII.

*De conditionibus ad cambia necessariis ex Bulla Pii V. uni de monopoliis campsorum.*

Sicut circa census, sic etiam circa cambia Pius V. Kalend. Februar. anno 1571 bullam edidit ad coercendos abusus aliquod, qui in ejusmodi contractibus irrepserant, quæ incipit, *In eam*, et habetur in ejus bullario, et refertur etiam ad litteram apud Navarrum *in manuali* cap. XVII. num. 300. in qua primo damnat omnia cambia sicca, et in quibus ficto cambio ad certas nundinas, vel ad alia loca, ad quæ litteræ a campsario traduntur quidem, sed vel non mittuntur, vel transacto tempore inanes referuntur, vel etiam nullæ litteræ traduntur, sed pecunia postea in eodem loco, ubi factus fuerat contractus, reposcitur cum interesse; quia ita conventum fuerat ab initio, vel tali intentione cambium factum fuerat, neque in loco designato quisquam erat, qui pro campsario solveret. « Cui malo, inquit Pontifex, simile etiam illud est, cum pecuniæ, sive depositi, sive alio nomine ficti cambii traduntur, ut postea eodem in loco, vel alibi cum lucro restituantur. Sed et in ipsis cambiis, quæ realia appellantur, interdum, ut ad nos perfertur, campsores præstitum solutionis terminum, lucro ex tacita, vel expressa conditione recepto, seu etiam tantum modo promisso, differunt. Quæ omnia nos usuraria esse declaramus, et ne fiant, districtius prohibemus. » Postea apponit aliqua in cambio observanda his verbis. « Porro ad tollendas quoque in cambiis, quantum cum Deo possumus, occasiones peccandi, fraudesque fœneratorum, statuimus, ne deinceps quisquam audeat, sive a principio, sive alias, certum et determinatum interesse, etiam in casu non solutionis pacisci, neque realia cambia aliter, quam pro primis nundinis, ubi illæ celebrantur, pro primis terminis, juxta receptum locorum usum exercere, ab usu illo prorsus rejecto, cambia pro secundis, et deinceps nundinis sine termino exercendi. Curandum autem erit in terminis, ut ratio habeatur longinquitatis, et vicinitatis locorum, in quibus solutio destinatur, nedum longiores præfiguntur, quam loca distinctæ solutionis desiderant, fœnerandi detur occasio. Quicumque contra hanc nostram constitutionem commiserit, a sacris canonibus contra usurarios inflictis se noverit subjacere. Eos vero, qui conspirationes fecerint, vel congestam undique pecuniam ita ad se redegerint, ut quasi monopolium pecuniæ facere videantur, pœnis, quæ a jure contra exercentes monopolia constitutæ sunt, teneri, sancimus. » Hæc ibi; quam tamen bullam in iis, quæ juris naturalis obligationi adduntur, paucis in locis, et forte nusquam esse receptam, saltem quoad omnes conditiones, dicit Lessius dub. XI. n. 93. et Salas dub. XXIV. n. 2. ubi tamen recepta est, obligare juxta modum obligationis ibi appositæ.

Circa primam partem non est dubium, 108

**Ad cambium verum non semper requiruntur litteræ.**

ejusmodi cambia sicca, ficta, et in quibus ob temporis dilationem, seu termini prorogationem lucrum augetur, illicita esse jure naturæ, cum lucrum in cambio non possit justificari ratione temporis, sed ratione loci; quare temporis dilatio faciet lucrum usurarium.

Advertendum tamen est primo, ad cambium reale, et verum non semper requiri litteras quæ a campsario dentur, vel quod ad locum destinatum mittantur, ut notat Navarrus dicto cap. XVII. n. 289. et alii; quia litteræ fiunt ad supplendum defectum præsentiæ : quare si iidem contrahentes, vel eorum procuratores profecturi essent ad locum illum, sufficeret ad veritatem cambii conventio, vel commissio viva voce procuratoribus data de solvenda et recipienda pecunia in illo loco; cum scriptura non sit essentialiter requisita ad valorem contractus, sed exigi soleat ad probationem.

**Interesse ob lucrum cessans, vel damnum emergens, an prohibeantur**

109 Advertendum secundo, quando ibi prohibetur pretium ob dilationem, vel prorogationem termini ad solutionem præfixi, non censeri prohibitum exigere tunc aliquod majus interesse, non propter temporis dilationem, sed propter damnum emergens, aut lucrum cessans campsori ex prorogatione et dilatione concessa, non determinando aliquid certum, sed quantum revera damnum vel lucrum cessans fuerit, ut cum aliis notat Scortia theorem. 308.

**Lucrum cambii determinatum, an possit ab initio statui.**

110 Circa primam illam conditionem, quam Pontifex addit, ne a principio certum et determinatum interesse, etiam in casu non solutionis deducatur in pactum; advertendum est, ibi non esse sermonem de lucro seu pretio cambii, sed de interesse quod exigitur ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, quod ad vitandum periculum usuræ noluit Pontifex certum ab initio determinari, sed voluit ex eventu futuro pendere. Sic enim intelligere videntur sensus eorum verborum Lessius n. 90, Salas dub. XXIV. nu. 2. Filliucius d. cap. XI. nu. 491. et Azor. III. tom. lib. X. cap. 8. in quarta conditione, qui licet dicat prohiberi pactum de determinato lucro; videtur tamen lucri nomine intelligere solum interesse propter moram solutionis, ut ipse statim se explicat.

**Interes[se] certum p[ro] lucro ces[san]te vero, possit i[n] conscien[tia] retineri**

111 Sed circa hanc conditionem dubitari solet, an si revera interesse illud ab initio juste taxetur a campsore, attento periculo damni et spe lucri cessantis, liceat in foro conscientiæ talis determinatio, ubi bulla hæc obligat? Affirmant Navarrus ubi supra n. 301. Valentia, et Molin. apud Salas dub. XIII. n. 2. quia lex fundatur in præsumptione usuræ, qua cessante in foro conscientiæ, cessabit obligatio. Alii tamen melius dicunt, licet pactum illud non sit irritum, quia Pontifex illud non irritat; esse tamen illicitum quia lex non fundatur in falsa præsumptione, sed in veris periculis, et occasionibus peccandi, ad quas impediendas prohibet Pontifex in universum ejusmodi pactum in cambio. Ita Lessius n. 90. Salas dicto dub. XIII. n. 2. et dub. XXIV. n. 2. Filliucius ubi supra n. 482. et alii.

Circa secundam conditionem, ne cambia realia aliter quam ad primas nundinas, ubi nundinæ sunt, ubi vero non sunt, ad terminos primos juxta receptum locorum usum, exerceantur.

**De seco[nda] conditi[one] non da[ndi] cambium ad prim[as] nundin[as]**

Advertendum est primo, si proximæ nundinæ ita parum distarent a tempore facti cambii, ut litteræ cambii pervenire non possint, ut in iis nundinis solutio fiat, non esse eas intelligendas in hac bulla proximas nundinas, sed alias sequentes, quia sermo est de proximis nundinis, in quibus solutio fieri possit. Ita Molina disput. 405. nu. 5. Salas dub. XVIV. nnm. 2. Filliucius n. 182. et alii. 11[illegible]

Adverte secundo, si cambium fieret ad nundinas non proximas, et quidem cum majori lucro propter verum interesse lucri cessantis, vel damni emergentis ex majori illa dilatione, peccare quidem contra prohibitionem bullæ, non tamen teneri campsarium ad restitutionem ante sententiam judicis, quia justo titulo lucrum illud accepit. Ita cum Lessio Salas dicto n. 2.

**Campsa[rius] an possi[t] re dilati[o] ad secu[ndas] nundi[nas]**

Adverto tertio, hanc conditionem videri imponi campsoribus solis, in quibus periculum est usurarum, cum ipsi soli, et non campsarii lucrum capiant ex cambio, cum tota ratio sit, *ne fœnerandi detur occasio.* Quare si compsarius prior pecunias dat in uno loco, recepturus eas a campsore in alio, et soluto campsori pretio justo cambii, non videtur futurum contra hanc legem, si campsarius terminum solutionis proroget campsori, vel ad secundas nundinas solutionem petat, quia campsariis, qui nullum lucrum expectant ex cambio, et priores pecuniam dant, non videtur interdicta talis prorogatio termini in lege hac, quæ solum tendit *ad tollendas occasiones peccandi, fraudesque fœneratorum*; sicut etiam propter eamdem rationem dicunt aliqui non 11[illegible]

esse contra bullam, si in favorem campsarii determinetur ab initio interesse cambii, v. g. non determinando, quantum solvere debeat, sed determinando quod non debeat ascendere ad talem summam, sed manere infra illam, etiamsi interesse cambii currens ad illam summam ascendere comperiatur, vel illam excedere, ut notavit Scortia theorem. 309. quia hoc non est determinare solvendum, sed determinare non solvendum in favorem campsarii, et approbatum fuit in congregatione Romæ facta anno 1631. ut constat ex verbis responsionis relatæ sectione præcedenti.

Dixi autem, licere campsario prius danti pecunias prorogare campsori terminum solutionis, vel ad secundas etiam nundinas, *soluto pretio justo cambii* : si enim non solveret totum pretium cambii, aliter forte dicendum esset, quia jam tunc ex dilatione et prorogatione termini lucrum aliquod captari videretur, nempe translatio gratuita pecuniæ de uno loco in alium et remisso cambii. Si tamen campsarius campsori indigenti Romæ pecunias prior dat, ut post aliquot menses eas Placentiæ recipiat, factus ex campsario campsor, quia in gratiam alterius transfert pecunias indigentis Romam ex Placentia, et remittit pretium translationis, sed unam translationem alia compensat, id licite fieri posse, diximus sectione II. dum tamen pro temporis dilatione non compenset.

Ob eamdem etiam rationem dicunt multi, non esse contra bullam, si campsor det cambium ad secundas vel tertias nundinas, quando non ideo auget pretium cambii, sed idem pretium accipit, quod acciperet si ad proximas nundinas dedisset. Ita Lessius nu. 91. Molina, Navarrus, et Vega, quos affert et sequitur Salas dub. XXIV. nu. 2. Filliucius ca. XI. num. 482. quod Valentia ab eodem Salas adductus non admittit, nisi fiat ad instantiam campsarii petentis eam dilationem. Quæ tamen distinctio non placet; quia majus periculum esse posset augendi ea occasione lucrum cambii, quando campsarius instat pro dilatione qua indiget, quam quando ipse de ea non curat. Minus displicet distinctio Rebelli lib. II. quæst 13. qui dicit, tunc eam dilationem licere, quando pretium cambii ad proximas nundinas lege taxatum est. Secus vero, quando non est taxatum; quia in primo casu non est periculum majoris lucri ob dilationem, quod tamen periculum esset in secundo casu, quod periculum Pontifex vitare voluit. Quam distinctionem impugnat etiam Salas d. dub. XXIV. num. 5. Mihi tamen non displicet, nisi pretium cambii ita etiam esset communi foro certum, ut non esset periculum, quod ob dilationem majorem majus pretium exigatur, sed aperte constat, non exigi, stante illa dilatione, nisi pretium quod communiter et facile haberi potest dando, vel offerendo cambium ad proximas nundinas.

Adverte quarto circa id, quod dicit, in terminis *rationem habendam longinquitatis, et vicinitatis locorum, in quibus solutio destinatur*, hæc verba in bulla non esse intelligenda quoad majus vel minus pretium cambii taxandum, prout ea intellexit, Azor. dicto lib. X. ca. 9. q. 3. quod quidem nec textui, nec rationi consonat. Non textui, quia Pontifex solum dicit *cavendum esse in terminis* (non dixit in lucro, vel pretio cambii) *ut habeatur ratio loginquitatis, et vicinitatis locorum*, nempe ad assignandum terminum longiorem, vel breviorem solutioni; et reddit rationem, quæ id clare supponit, *ne dum longiores præfiguntur, quam loca destinatæ solutionis desiderant, fœnerandi detur occasio.* Ad hoc ergo attendenda est distantia loci, ut terminus competens sit ad solutionem exequendam. Rationi etiam non congruit ille sensus, quia pretium cambii non semper taxatur ex distantia loci; sæpe enim facilior est trajectio virtualis pecuniæ ex loco distanti, cum quo frequens est commercium, quam ex loco minus distanti, cum quo commercium est nullum, atque ideo minori pretio ad illum, quam ad istum dabitur cambium. 116

**Ratio distantiæ localis an sit habenda ad lucrum, an vero ad terminum.**

Adverte quinto circa eadem verba, in iis solum agi de cambiis ad loca, ubi non sunt nundinæ : ad loca enim ubi nundinæ celebrantur, terminus non est tempus solum quo pervenire possunt litteræ ad locum illum, sed tempus nundinarum proximarum, ut notarunt Lessius num. 92. Salas dub. XXIV. nu. 2. et alii.

Adverte sexto, etiam in iis locis, ubi nundinæ non fiunt, non esse mensurandum terminum solutionis ex sola distantia loci, ita ut statim ac litteræ pervenire possunt, solutio facienda sit, sed habendam esse etiam rationem commoditatis ad solvendum; quod indicasse videtur Filliuc nu. 482. et colligi videtur ex verbis præcedentibus bullæ, quibus dicitur dandum esse cambium in iis locis *pro primis terminis juxta receptum locorum usum.* Usus autem plerumque est, ut post 117

**An ex sola distantia sit statuendus terminus solutionis.**

acceptas litteras detur tempus, vel minus mercatori, qui pro campsario soluturus est pro majori, vel minori summa, quam solvere debet, ut eam præparare et congregare possit.

118 Quid de monopoliis in cambiis.

Ultimo loco addit Pontifex : « Eos qui conspirationes fecerint, vel congestam undique pecuniam ita ad se redegerint, ut quasi monopolium facere videantur, pœnis, quæ a jure contra exercentes monopolia constitutæ sunt, teneri. » Circa quæ verba

Adverte primo, hic non agi nisi de iis, qui directe concurrunt positive vel negative ad monopolium, vel quasi monopolium. Credo autem, appellari hic *quasi monopolium,* quia cum monopolium proprie non sit, nisi in ordine ad emptionem et venditionem, et cambium non sit proprie emptio et venditio, ut supra vidimus, ideo in eo non intervenit proprie monopolium, quod tamen iisdem monopolii pœnis vuluit Pontifex subjacere. Quando autem interveniat in monopolio injustitia, diximus ex professo disput. XXVI. *de emptione, et venditione*, sect. 12. ubi vidimus, tunc esse injustitiam, quando intervenit vis vel fraus, vel quando ex monopolio coguntur alii emere supra justum pretium summum, vel vendere infra justum infimum : posse tamen sæpe peccari graviter contra charitatem, licet sine vi et fraude cogantur alii vendere pretio infimo, vel emere summo, et hoc quoque monopolium prohiberi, et puniri legibus civilibus; quare idem dicendum est de monopoliis circa cambiis, applicando cum proportione quæ ibi dicta sunt, ne iterum repetantur.

119 Quid, si campsor fingat se habere pecunias.

Adverte tamen secundo contingere posse, ut aliquis nulla conspiratione cum aliis facta, fraude tamen fingat se magnam pecuniæ copiam in nundinis habere, unde campsores alii falso timore decepti offerunt cambia viliori pretio infra infimum, quod alioquin justum esset, qua in occasione seductor ille accipit viliori pretio cambia sibi necessaria ab aliis : quo casu peccat contra justitiam qui causa fuit illius diminutionis pretii. Sed tamen ex vi bullæ non videtur incurrere pœnas monopolii, quæ hic solum videntur extendi ad eos qui conspirationem faciunt, vel qui congestam undique pecuniam ita ad se redigunt, ut alii ab iis cogantur cambia accipere pretio quo ipsi voluerint. Neutrum autem hic fecit, qui neque cum aliis conspiravit, neque coegit alios accipere a se cambium, sed solum fraude sua decrescere fecit cambii pretium, et hoc decremento usus est ad cambia sibi vilius accipienda.

## SECTIO IX.

*De aliquibus pactis, an licite in cambio apponantur.*

Dubitatur primo, an campsor possit ab initio pacisci de interesse alio pro lucro cessante, vel damno emergente solvendo a campsario casu, quo tempore statuto cambium non solvat? Respondetur ex supradictis, loquendo ex natura rei, licitum id esse, si sit verus titulus lucri cessantis, vel damni emergentis : ubi autem bulla Pii V. supra adducta obligat, non potest pactum fieri de certo interesse, sed debet esse de incerto, prout eventus ostenderit; ubi autem non obligat, potest fieri de certo, dum non excedat id quo spes lucri, vel timor damni prudenter æstimat juxta id, quod in simili pacto in mutuo diximus agentes de mutuo, et usura. Ita Lessius disput. IX. num. 81. Salas dub. XXII. et alii communiter. Hinc oritur.

Secundum dubium, an liceat campsori pacisci, ut si campsarius loco et tempore debitis non solvat, teneatur campsarius eamdem summam accipere ad recambium ab eodem campsore, vel ejus procuratore? Respondeo, non posse nisi titulo lucri cessantis, vel damni emergentis, ut dictum est, quando nimirum campsor, si suo tempore solutum ei esset, dedisset pecuniam alteri ad novum cambium : tunc enim id et non amplius potest a campsario pacto antecedenti exigere, quo periculum illius lucri amittendi vel damni solvendi æstimabitur; quare si lucrum recambii excedat valorem illius periculi, non poterit de toto eo lucro pacisci, sed quantum sufficit ad compensandum illud periculum, vel damnum quod timetur : imo neque de certa summa pacisci potest pro illo periculo, sed de incerto, ubi bulla prædicta obligat, ut diximus. In his conveniunt Lessius, et Salas locis citatis, Filliucius cap. X. num. 171. et alii quos afferunt. Addo, ut licitum sit illud pactum, necesse etiam esse quod primum cambium ita sit reale, ut si cam-

psarius vere habuerit modum solvendi in loco destinato, absque eo quod acciperet debitum ad recambium ab eodem campsore. Si enim aliter non poterat ibi solvere, primum cambium fuisset siccum, cum nullas haberet alias pecunias actu vel virtute in eo loco, quibus satisfaceret campsori, ut supra vidimus agentes de cambio recursæ. Quando autem habebat alium modum solvendi ibi, potest, si velit, continuare cambium per recambium ad alium locum, quia illa acceptione recambii solvitur, et extinguitur primum cambium, quatenus per illam virtualiter dat campsarius pecuniam quam debebat, et poterat dare in illo loco, et illam iterum accipit a campsore ad secundum cambium, quod tunc denuo incipit.

2 Ab hac communi sententia discedere videtur P. Diana tom. I. tract. *de contractibus*, resol. 5. dicens ex Scortia in bulla Pontif. epitom. 107. theorem. 289. pactum illud non solum esse licitum ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, sed etiam independenter ab iis titulis, eo quod recambium sit sit novum cambium, quod extincto priori, denuo fit ex capitali et lucro primi cambii; quare sicut primum licitum fuit, ita et secundum licitum erit. Sed revera Scortia illo loco non discessit a nostra sententia, neque enim dixit, posse in primo cambio apponi pactum de cambio futuro, secluso titulo lucri cessantis et damni emergentis, quod pactum licitum negarunt Lessius, Salas, et alii, quorum sententiam idem Diana ibi retulerat, et a qua postea discedit, sed solum dixit Scortia, posse, non solvente campsario, cambium continuari per recambium, quod Lessius et alii non negarunt, sed solum negarunt posse hoc in pactum deduci a principio, cessante titulo lucri cessantis, vel damni emergentis, cujus contrarium Scortia ibi non dixit. Quare quoad hoc punctum de pacto licite apponendo, de quo solo erat quæstio, non debuit ab ea sententia discedere a qua nec Scortia discessit, nec est ratio ulla discedendi. Cum campsor ultra pretium justum cambii non possit campsarium ad illud aliud damnum novi recambii obligare, nisi titulo lucri cessantis vel damni emergentis. Posset quidem per modum pœnæ pacisci de aliquo; sed hoc debetur solum præcedente culpa, et debet esset moderatum pro ratione culpæ, ut cum aliis explicat Salas d. dub. XXII. n. 2. et 4.

Tertio dubitatur circa hoc ipsum, an quando licite fit recambium, sive quia sine pacto præcedenti fit, sive quia pactum licite fuit appositum propter damnum emergens, vel lucrum cessans, possit, vel debeat in recambio computari pro capitali lucrum etiam debitum ex primo cambio, ita ut ex illo lucro solvatur etiam lucrum in recambio? Negant Malderus in præsenti tract. V. ca. IV. dub. 10. Molfesius, et Narbona apud Dianam dict. tract. *de contract.* resolut. XI. Vega etiam in *Summa*, et *epitom.* casu 35. Alii tamen id videntur concedere. Lessius num. 85. et Salas dicto dub. XXII. num. 4. quando certum est quod si interesse cum provisionibus primi cambii solutum fuisset, potuisset statim aliis ad cambium dare. 123 **Lucrum primi cambii an possit fieri capitale in recambio.**

Possunt autem hi auctores ad concordiam forte reduci. Aliquando enim ex pacto præcedenti lucra cambii, et provisiones non debentur nisi finito toto cambio, et extincto toto debito; et tunc non possunt illa lucra intermedia in sortem adjici ad recambium, cum nondum eorum solutio debeatur, et in hoc casu fortasse loquitur Malderus loc. cit. vel magis juxta verborum litteram videtur solum negare, interesse et provisiones posse ab initio cambii computari in sortem, ut ex iis etiam lucrum percipiatur; quia hæc non debentur, nisi in fine cambii. Quando vero lucra et provisiones debentur in fine primi cambii, verius est quod possint ad recambium dari sicut et ipsum capitale; quia jam tunc hæc non minus solvenda erant quam capitale; quare potest secundum cambium iniri, cujus capitale hæc omnia complectatur, si campsarius ita velit. Poterit etiam ab initio id in pactum deduci, sicut de capitali, et concurrentibus eisdem conditionibus supra positis lucri cessantis vel damni emergentis: quia tamen titulus necessarius non videtur, quando pactum ab initio non fieret, sed adveniente termino solvendi primum cambium et ejus lucra, campsarius vellet pro toto illo debito novum cambium a campsore accipere.

Quarto dubitatur, an campsor possit a campsario, cui prior pecunias dat, pignus vel fidejussorem exigere? Respondetur affirmative cum Lessio num. 77. Boninsignio tr. *de cambiis*, ca. VII. num. 23. Salas dub. XXI. num. 1. et aliis : quia sicut in mutuo, in venditione et aliis contractibus, sic in cambio ad crediti securitatem hæc possunt exigi. Unde 124 **Pignus, vel fidejussor an possint in cambio exigi**

Infertur primo, si campsor periculum illud in se suscipiat, posse aliquid plus pro periculo illo exigere, quando periculum revera est : quia sicut in mutuo potest aliquid ultra sortem exigi ob periculum verum recuperandæ sortis, ut vidimus cum communi sententia agentes de mutuo; sic in cambio dicendum erit.

125 **Campsor, si fidejubeat apud respondentem, an possit aliquid pro fidejussione petere.**

Infertur secundo, si campsor ipse pro campsario fidejubeat apud ejus respondentem, posse aliquid pro hac fidejussione exigere, cum sit pretio æstimabilis, ut docent prædicti auctores : qui tamen advertunt id non procedere quando respondens ille esset famulus vel factor campsoris, et ex campsoris pecunia respondens : tunc enim fidejussio ficta esset, cum dominus et famulus eadem persona reputentur, et nemo possit fidejussor esse apud se ipsum. Posset tamen tunc campsor pro periculo illo quod in se suscipit, si alias cautionem, pignus, vel fidejussorem accepit nullum, pretium aliquod exigere, quando periculum verum est, ut diximus.

126 **Ratione periculi quando possit aliquid plus campsor petere.**

Circa praxim tamen hujus doctrinæ advertere oportet, eam non esse intelligendam ita ut pro communi periculo aliquid ultra pretium commune cambii exigatur : nam in pretio illo communi taxando habita est ratio ad periculum quod communiter esse solet. Debet ergo intelligi de periculo aliquo majori, quod in aliquibus circumstantiis timeri potest, et pro quo pretium aliquod posset exigi. Unde inferri etiam potest, quando campsores pignus a campsario accipiunt, vel fidejussorem securum, descendere eos debere in pretio cambii. Ita Toletus lib. V. *Summæ* ca. LII. num. 2. quod approbat etiam Salas dicto dub. XXI. num. 4. Ratio autem esse potest, quia pretium commune cambii taxatur habita ratione ad illud periculum; ergo si exigitur pignus vel fidejussor ad vitandum periculum, diminui debet cambii pretium. Hæc tamen admonitio parum utilis, ni fallor, ad praxim est : nam pignus non solet exigi communiter in cambio, nisi adsit periculum aliquod particulare et majus ordinario; quare raro ea de causa pretium cambii ordinarium diminuendum erit, cum raro pignus exigatur, et aliquando etiam timeri possit ne in ipso pignore periculum lateat, quod alienum furtivum sit, vel minoris fortasse valoris quam appareat. Fidejussor etiam raro exigitur, nisi quando est speciale periculum in campsario vel respondente, et tunc adhuc in ipso fidejussore timeri potest periculum commune et ordinarium aliorum cambiorum; quare nec tunc oportebit diminuere pretium ordinarium cambii ob fidejussorem acceptum: neque hæc pericula consistunt in indivisibili ad commune pretium taxandum, sed habent latitudinem intra quam major aliqua, vel minor securitas respondentis non solet variare cambii pretium, nisi notabilis sit.

Quinto dubitatur, an licitum sit cambium ad incertam solutionem, v. g. das pecunias Romæ ad solvendas tibi Placentiæ ad pretium fori tunc occurrens tempore solutionis, quod pretium est incertum, cum aliquando crescat, aliquando decrescat? Respondetur, licitum id esse, quando æquale est periculum decrementi, et augmenti infra vel supra id quod nunc justum pretium esset. Secus si probabilius esset augmentum vel decrementum, tunc enim injustum esset ex parte dantis vel accipientis. Ita Sotus VII. *de justitia*, qu. XII. art. 4. Angles qu. *de cambiis*, art. V. dub. IV. diffic. 2. Salas dub. XL. num. 1. Filliuc. ubi supra cap. XI. num. 493. et alii quos afferunt. 12

**An lic cambiu preti incerti**

Hæc tamen communis doctrina difficultate non caret, quia in emptione et venditione et idem dici debet in permutatione, ad judicandum de justitia pretii et contractus, non est attendendus valor rei tempore contractus, sed valor quem habebit quando tradenda est: quare qui emit nunc triticum tradendum sibi post tres menses, non debet solvere pretio quo nunc valet, sed quo valebit tempore quo tradendum est, ut vidimus agentes de emptione et venditione, et omnes communiter fatentur. Cum ergo cambium sit permutatio pecuniæ pro pecunia, non erit contra leges cambii, imo magis juxta illas quod æstimetur pecunia postea recipienda in alio loco, non secundum æstimationem quam nunc habet, sed quam habebit quando recipienda est. Quare si eo tempore propter majorem pecuniæ copiam eo loco futuram, pecunia minus valebit, et ideo majus lucrum exigetur pro translatione virtuali pecuniæ ab illo loco in hunc alium; merito nunc fieri potest pactum de ea majori pecuniæ summa. Si vero propter majorem pecuniæ penuriam tunc ibi futuram, plus creditur tunc valoris habitura pecunia tradenda ibi a campsario; poterit merito campsarius exigere nunc diminutionem summæ, et lucri reddendi. Unde justus videtur cambii contractus, si lucrum vel pretium taxetur juxta pretium quod cur-

ret tempore solutioni destinato: sicut juste emitur et venditur triticum tradendum post tres menses, si ematur pretio incerto nempe pretio currenti, quod erit tempore traditionis.

128 Ad hoc argumentum respondendum puto ex iis, quæ notavimus, et latius explicuimus sect. III. ubi diximus, lucrum majus cambii localis non justificari immediate propter majorem valorem extrinsecum pecuniæ in uno loco quam in alio, ob minorem vel majorem pecuniæ copiam, sed solum mediate, quatenus illa major vel minor copia pecuniæ reddit trajectionem virtualem et assecurationem pecuniæ faciliorem vel difficiliorem. Id ergo quod immediate est lucro dignum, est trajectio virtualis et assecuratio pecuniæ, nen excessus valoris extrinseci pecuniæ in hoc loco, vel in illo; alioquin liceret etiam lucrum accipere ex mutuo, quando est reddendum eo tempore quo pecunia propter majorem abundantiam minorem valorem extrinsecum habere t, quod tamen consequens absurdum esset, ut ibi visum est. Ad justificandum ergo pretium et lucrum cambii non est attendendus immediate valor extrinsecus pecuniæ reddendæ, quia supposito quod maneat æqualis valor intrinsecus et legalis, non potest pretium accipi pro illa inæqualitate valoris extrinseci immediate, sed solum mediate, quatenus ea occasione trajectio virtualis et assecuratio pecuniæ difficilior est, et majori pretio digna; quia sola trajectio virtualis et assecuratio est, quæ pretio et lucro immediate compensatur. Quo supposito ad difficultatem propositam respondetur, differentiam esse inter exempla adducta, et casum nostrum : nam in emptione tritici, ipsum triticum est quod pretio compensari debet, et ejus valor debet attendi quantus sit : in cambio autem valor pecuniæ intrinsecus et legalis solus attendi potest, non extrinsecus, qui non potest esse objectum lucri, alioquin eo solo titulo lucrum liceret in mutuo reddendo in eodem loco : sola ergo trajectio et assecuratio debet esse objectum immediatum lucri, atque ideo ad taxandum ejus pretium justum, attendi debet ejus valor eo tempore quo ejusmodi trajectio virtualis ponitur, quo tempore non valet plus propter illum minorem valorem extrinsecum pecuniæ futurum in alio loco, ubi cambium reddendum est.

129 Pro quo adverte, dubium præsens dupliciter posse occurrere.

Primo, quando campsor prior dat pecunias campsario, qui est casus frequens, et de quo locuti sunt prædicti auctores.

Secundo, quando campsarius prior dat campsori recepturus postea in alio loco. In primo ergo casu dicimus, campsorem non posse pacisci de lucro incerto currenti postea tempore solutioni destinato, quando prævidetur augendum fore tunc pretium. Ratio ex dictis est, quia trajectio et assecuratio ex Placentia, ubi cambium solvendum est, ad hunc locum, nempe Romam, ubi pecuniam a campsore accipis, non est postea facienda, quando propter majorem pecuniæ copiam Placentiæ futuram, plus valebit illam trajicere Romam, sed fit nunc quando campsor Romæ pecuniam numerat : ergo si nunc fit pro pretio præsenti, quo nunc æstimatur trajectio illa et assecuratio, et quo campsores alii trajectionem et assecurationem offerunt, non potest campsor juste plus exigere, quia postea trajectio illa plus valitura est, quia illud est pretium justum quod valet trajectio, quando fit, et non illud quod postea mutatis circumstantiis habebit. Quamvis autem variatio illa futura prævideatur, adhuc campsores alii communiter in foro pro pretio minori offerunt trajectionem illam : ergo nunc hoc pretium minus æstimandum est justum, et non illud aliud.

Rursus, quando campsarius prius dat pecunias campsori Romæ sibi postea Placentiæ reddendas, non poterit etiam campsor plus exigere, quam valeat nunc illa trajectio et assecuratio, licet postea plus valitura sit : quia tunc etiam campsarius non exigit trajectionem futuram sed præsentem, et ad hoc campsori dat nunc pecunias, ut nunc eas transferat Placentiam, et habeat ibi reddendas postea. Quod si campsor nolit eas nunc trajicere, sed postea quando trajectio difficilior et carior erit, sibi imputet : campsarius enim ad hoc non obligat, sed sufficit ei trajectio præsens, quando facilior est, dummodo tempore statuto pecunias suas Placentiæ habeat : quare nec tunc etiam campsor plus potest exigere, nisi id pro quo campsores alii nunc trajectionem illam offerunt, quod est pretium præsens prædicti cambii. E contra tamen, si campsarius dans prius pecunias prævidet futurum vilius pretium cambii tempore, quo in alio loco pecunias recepturus est, credo quod posset licite pacisci, ut cambium non nisi pretio postea currente solvendum esset : quia posset non obligare ad trajectionem tunc faciendam, sed exigere tra-

jectionem quæ fieret tempore sequenti, atque ideo posset eam non alio pretio solvere, nisi currenti pro tempore sequenti. Nec hoc credo esse contra auctores supra citatos, qui vere non loquuntur, nisi de cambio, in quo campsor prior dat pecunias campsario, de quo alia est ratio, ut visum est.

## SECTIO X.

*Dubia aliqua de cooperantibus, seu participantibus in cambiis.*

130 Quomodo liceat dare pecunias campsoribus ad lucrum.

Dubitatur primo de iis, qui dant pecunias suas campsoribus, ut lucrentur per cambia et participent de lucro, quod est exercere cambia per alios. De quibus certum est, peccare si sciant vel timeant campsorem daturum esse ad cambia illicita et usuraria : secus quando credunt nonnissi ad cambia licita daturum. Solent vero frequenter ii dare campsori suam pecuniam hoc pacto, ut campsor obliget se ad securitatem sortis, et ut paciscatur de certo lucro quotannis ex negotiatione reddendo. De quo est quæstio generalis pertinens ad contractum societatis, in quo de hoc quncto agendum est ex professo. Pro nunc dicimus, breviter, sicut in aliis contractibus societatis licitum esse illos tres contractus in eodem includere, non solum successive, sed simul cum eodem socio; sic etiam licitum esse cum campsore. Nam singuli illi contractus seorsim liciti sunt, si æqualitas justa servetur; quare ex eo quod simul fiant, non vitiantur. Debet autem pro assecuratione capitalis a campsore petita, merces debita reddi, quæ non solet magni æstimari; tum quia campsor ipse non fidere solet suas pecunias, nisi campsariis securis, vel accepta ab ipsis fidejussione; quare periculum magnum non subit in illa sortis assecuratione : tum, quia si forte, fallentibus campsariis, campsor etiam decoquere cogatur, securitas illa parum prodesse solet iis qui pecunias suas campsori commiserunt, ut experientia testatur. Lucrum etiam certum quod taxatur, debet esse moderatum et non summum, sed medium inter summum et infimum quod speratur, et ex hoc etiam aliquid detrahi solet pro assecuratione sortis. Denique detrahitur etiam pretium industriæ campsoris, seu provisiones aut stipendia quæ industriæ et labori correspondent.

Addit Filliucius ubi supra cap. IX. n. 454. inter alias conditiones requisitas ad justitiam hujus contractus, requiri etiam quod campsor non cogatur ad contractum assecurationis, sed libere eum faciat, sicut facere posset quilibet alius, quæ verba obscura sunt et scrupulum ingerere possent. Si enim sit sensus, quod campsor non cogatur ad contractum illum includentem tres contractus enumeratos; impertinens id est, cum omnis contractus libere fieri debeat absque vi, aut metu iujuste illato, et nemo unquam cogat campsorem ad illum contractum celebrandhm; si vero sit census, quod contrahens debeat offerre pecunias campsori ad societatem et postea dicat, si vis assecurare mihi sortem, remittam aliquid de lucro pro assecuratione; si vero nolis assecurare sortem, adhuc dabo tibi pecuniam ad societatem cambii, quia nolo unum contractum dependere ab alio : quem sensum videntur præferre illa verba; hic sensus falsus erit, nam ii qui in contractu societatis admittunt tres illos contractus in uno inclusos, supponunt posse tres illos contractus simul offerri, ita ut si socius nolit omnes illos admittere, nullus illorum fiat, ut cum aliis fatetur et probat Lessius lib. II. c. XXV. dubit. 3. nu. 27. potest ergo campsor ad assecurationem sortis cogi in hoc sensu, si nolit sortem assecurare, justa retributione pro assecuratione ei data, tu nolis pecunias tuas ei committere, nec tali te periculo exponere.

Dubitatur secundo, an correspondentes campsoris, ut dent ei materiam lucrandi, admoniti ab ipso, quod Romæ, v. g. immineat penuria pecuniæ futura, et ideo utile sit habere ibi magnam pecuniæ summam, quæ dari possit ad cambia, quorum pretium ob penuriam pecuniæ procul dubio crescet, an, inquam, ad hunc finem possint in aliis locis multa cambia ad Romam accipere pro pretio minori tunc currente, quo campsor pecuniam multam Romæ congerat, quam adveniente penuria possit carius ad cambium Romæ dare? Respondetur, licite id fieri posse, sicut potest qui timet penuriam tritici futuram, emere nunc triticum pretio vili currente, quod postea, penuria adveniente, carius vendere possit. Dum tamen id sine fraudibus et dolis fiat, et dum non fiat monopo-

lium, quod tunc maxime fieret, quando ex pecunia illa apud campsorem congesta penuria pecuniæ in foro, et caritas cambii orietur. Videatur Filliuc. dicto c. IX. qu. v. et vi. apud quem ibi videri possunt aliæ industriæ periculosæ, quibus campsores uti solent ad subtrahendas pecunias suas tempestive ab iis quos timent decocturos.

Tertio dubitari potest, de quo annis præteritis in Romana rota actum fuit, et pertinet ad eos qui de cambiis participant. Casus autem fuit hic. Quidam religiosus fidejussit pro Petro campsario apud Paulum campsorem pro sorte et pro interesse, quod ratione lucri cessantis, vel pro cambio, et recambiis debebat Petrus solvere Paulo, quamdiu debitum non extingueretur. Postea Paulus, ut compensaret summam, quam eidem religioso debebat, cessit ei creditum totum quod habebat contra Petrum; a quo postea religiosus petiit sortem et interesse quod Paulo debebat. Oppositum fuit religioso, quod non posset sine usura exigere a Petro interesse cambii post illum diem, quo creditum illud assignatum ei fuit a Paulo ad compensandum ejus creditum: quia jam ex tunc capitale illud non erat debitum Paulo campsori, sed religioso, qui non poterat nomine suo accipere interesse, cum ipse cambium exercere non posset, nec ei lucrum cessaret, quippe qui pecunia illa negotiaturus non esset.

Respondeo, tripliciter potuisse pactum a Paulo fieri cum Petro campsario ab initio.

Primo, quod quamdiu cambium non solvebatur, capitale illud traheretur a Paulo per varia cambia, quorum lucrum Petrus deberet solvere. Et tunc religiosus, cui Paulus cessit totum jus suum, poterit lucrum recipere ex cambiis subsequentibus; quia ad minus illa cambia potuerunt fieri a Paulo campsore (supponimus vere facta fuisse, et non ficte) nomine religiosi, cui totum lucrum illius negotiationis cesserat. Diximus autem disp. xxvi. *de emptione*, sect. 3. neque esse peccatum grave quod religiosus semel aut iterum negotietur, neque etiam quod negotietur per mercatorem, cui totam negotiationis curam relinquat, secluso scandalo, et aliunde cambium illud a quolibet etiam alio fieri poterat, cum non esset, nisi repetitio novi cambii, semper extinguendo cambium præcedens ex consensu et mandato debitoris.

Secundo modo potuit fieri pactum illud ratione lucri cessantis campsori ex non soluto cambio, si suo tempore non solveretur, taxando ab initio juste illud lucrum cessans, vel damnum emergens, quod timeri poterat, et reducendo illud ad certam summam moderatam, quod in superioribus diximus fieri posse, ubi bulla Pii V. non obligaret. Ubi vero obligat, pactum non esset irritum, licet male id fiat, et ob ignorantiam et bonam fidem, potuit ab omni culpa vacare. Et tunc sicut campsor potuisset illud interesse recipere, potuit etiam religiosus, cui campsor jus totum ad lucrum et capitale cesserat. Ratio autem est quia licet religiosus non potuisset pactum illud facere de lucro cessante, quia ipse lucraturus non erat illa pecunia, si ei soluta fuisset; campsor tamen potuit illud pactum facere absque injustitia, et ex pacto semel acquisivit jus ad summam illam pacto statutam, quamdiu Petrus cambium omnino non extingueret: quod jus semel sibi acquisitum potuit religioso cedere, qui licet in se non fuisset capax talis tituli; potest tamen ex campsoris cessione habere jus ad lucrum quod campsori deberetur, et cujus campsor capax erat; sufficit enim capacitas cedentis, licet in cessionario non sit talis capacitas, ut exemplis probari et explicari potest. Nam si pensionarius clericus cedat reditus pensionis laico, qui non est capax tituli, seu pensionis ecclesiasticæ, adhuc laicus exigere et recipere posset reditus pensionis, quia non percipit eos ratione tituli, qui sit in ipso, sed qui sit in cedente. Ita ergo religiosus percipere potest interesse quod Petrus debet Paulo, non ex titulo qui sit in ipso religioso, qui non est capax tituli lucri cessantis, sed ex titulo qui est in campsore cedente, qui est capax tituli illius, et transfert in religiosum, non quidem titulum radicalem sed effectum, seu fructum sui tituli.

Dices, in hoc casu nullum remansisse titulum in campsore ad percipiendum in posterum illud interesse : quia pactum fuerat de illo interesse, quamdiu campsori non solveretur capitale totum : per dictam vero compensationem factam cum religioso, solvitur campsori totum capitale, cum religiosus fuerit fidejussor campsarii : solvente autem fidejussore extinguitur omnino debitum; ergo cessat omnino jus ad interesse deinceps exigendum. Respondeo, religiosum liberasse quidem se ab obligatione fidejussoris, noluisse tamen extinguere obligationem quam campsarius habebat campsori : sicut si cam-

psor gratis liberasset fidejussorem ab obligatione fidejussionis, non ideo extingueretur obligatio principalis debitoris, qui erat campsarius. Sic voluerunt adhuc in hoc casu illam relinquere integram, ut campsor haberet adhuc titulum exigendi lucra, quæ cessit religioso, remanente titulo radicali in campsore.

Dices iterum, non potuisse non extingui eo ipso titulum radicalem in campsore; quia titulus ille non erat, nisi lucrum cessans ex non soluto capitali : ab illa autem die nullum lucrum cessat campsori, cum loco illius debiti habuerit aliam summam æqualem, ex qua tantumdem lucrari posset. Respondetur, titulum campsoris non esse lucrum actu cessans, sed pactum juste factum, quo spes lucri cessantis juste taxata fuit, tanto lucro annuo : cum ergo tempore facti pacti spes illa tanti æstimata fuerit; poterit postea lucrum illud recipi, licet de facto postea lucrum illud non cesset, sicut nec posset exigere majorem summam, licet plus lucri postea ei cessasset. Aliud esset, si pactum fuisset de lucro solum incerto, quod postea ex eventu cessasse reipsa constaret, de quo nunc dicam.

135 **Religiosus, cui campsor cessit debitum campsarii, an exigere potuerit interesse.**

Tertius ergo modus pacti esse potuit de lucro incerto, quod postea cessasset campsori ob non solutum capitale, et tunc fatendum videtur, facta cessione et compensatione æquali cum religioso, nullum lucrum ulterius campsori cessare ob moram campsarii, et ideo religiosum nullum lucrum ratione cessionis exigere posse a campsario; quia cessio solum dat jus ad id quod campsori deberetur ; sed non deberetur campsori interesse, nisi quando ob illam moram lucrum ei cessaret; ergo posita illa compensatione extinguitur radicitus titulus exigendi lucrum, et per consequens non mansit in campsore titulus radicalis alicujus lucri subsequentis, quod posset in religiosum transferre.

136 **Si amico debes quærere cambium, an possis ex tua pecunia ad cambium dare.**

Quarto dubitari solet, an si amicus a te petat, ut ad cambium illi sumas mille aureos cum lucro campsoris, ut solet, possis tu ex tua pecunia dare, ut lucrum illud habeas? Respondetur, si cambium sit ex se verum et justum, posse; quia sicut campsor cambium illud exercere et lucrum percipere potest, sic poteris et tu nomine tuo idem facere. Ita Vega in *Summa* casu XLVII. quem refert et sequitur Salas dub. XLVI.

Quinto dubitari solet, an petens ad cambium usurarium a campsore pro se, vel pro amico peccet, de quo idem Salas dub. XLV. de hoc tamen diximus agentes de usuris an, et quando peccet, qui mutuum sub usuris petit ab illo quem scit gratis non numeraturum.

Sexto dubitatur, an quando Petrus petit Romæ a Joanne campsario mille aureos ad cambium Neapoli solvendum, possit Joannes dicere : Dabo tibi vel ad nundinas Placentiæ post tres menses futuras, vel certe Neapoli, ita tamen, ut ibi solvatur post tres menses cambium cum eodem lucro, cum quo solvendum esset in nundinis Placentiæ? Ad hoc dubium respondet Azor. III. part. lib. X. c. 9. quæs. 3. vel continere hoc cambium usuram, vel eam maxime redolere. Quia, si Neapolis minus distet a Roma quam Placentia, non potest ex eo cambio æquale lucrum exigi, cum Pius V. velit rationem haberi longinquitatis locorum ad lucrum taxandum. Deinde, etiamsi æqualis esset distantia, fortasse cambium non haberet æqualem valorem, eo quod Neapoli pecunia solvenda majorem valorem extrinsecum habitura sit quam Placentiæ, et ideo lucrum minuendum esset. Si tamen valorem æqualem utrobique habitura speratur pecunia, cambium liceret sub eo pacto : vel etiam ratione lucri cessantis, quatenus Joannes daturus esset ad nundinas Placentiæ eamdem pecuniam cum tanto lucro quod amittit, ut Petro gratum faciat dando ad cambium pro Neapoli.

Sed tamen prima ratio non subsistit, quia ut supra vidimus, Pius V. solum vult rationem haberi longinquitatis, et vicinitatis ad determinandum tempus solutionis, ubi non fiunt nundinæ, non vero ad taxandum pretium cambii, quod ex aliis multis capitibus taxandum est. Unde etiamsi esset æqualis distantia localis, non videtur posse assignari terminus trium mensium ad solvendum Neapoli : quia Pius V. ad solutionem faciendam in locis, ubi non fiant nundinæ, noluit præscribi terminum longiorem, quam qui requiratur juxta locorum usum : trimestre autem datum ad locum nundinarum non est in usu pro Neapoli. Seclusa tamen hac bullæ obligatione, vel abbreviato termino solutionis, posset idem lucrum accipi pro cambio Neapolitano ratione lucri cessantis, quod revera cessaret campsori ex eo quod pecuniam illam non daret ad cambium pro nundinis Placentinis, prout de facto daturus fuisset. Et hæc sufficiant generaliter de cambiis dixisse.

quia ex regulis et principiis propositis resolvi possunt casus plures quotidie de novo emergentes ex varietate contractuum et titulorum quos mercatorum sagacitas et industria denuo excogitare non cessat : et aliqua videri possunt apud Azor. et Salas locis citatis.

---

# DISPUTATIO XXIX.

DE LOCATIONE, ET CONDUCTIONE, EMPHYTEUSI ET FEUDO.



Post contractus in quibus dominium transfertur, nunc incipiemus agere de iis, in quibus dominium saltem directum non transfertur, et in primis de locatione, et conductione, quibus quia similis est contractus emphyteuticus, et feudi, de iis etiam aliqua dicemus, reliqua Juristis relinquentes, quibus magis necessaria sunt : nam fere numquam, vel raro de his duobus theologus pro foro conscientiæ consulitur.

## SECTIO I.

*Quid sit locatio, et conductio, quæ ejus materia et quando dissolvi possit.*

Locatio est contractus, quo res, vel persona ad usum, vel ad fructum pretio conceditur : ille qui concedit dicitur locare, qui vero accipit, dicitur conducere. Ubi notandum est, locationem aliquando sumi stricte, aliquando latius : unde aliqui volunt non esse locationem saltem rei immobilis, si ad decennium concedatur, sed debere ad minus tempus concedi. Ita Molina disputatione 486. numero 1. et 2. hoc tamen ad quæstionem de nomine pertinet. Sicut autem non est proprie venditio, sed permutatio, quando merces non pro pecunia sed pro aliis mercibus dantur; sic non est proprie locatio, nisi rei usus pro pecunia concedatur. Sunt enim valde similes venditio, et locatio; cum utraque solo consensu et absque traditione perficiatur; utraque sit contractus bonæ fidei, et nominatus; in utraque certum pretium constituendum sit : in utraque solum pro læsione ultra dimidium justi pretii in foro externo datur actio, licet in foro conscientiæ detur obligatio pro quacumque læsione infra vel supra pretium justum; denique quod de arrha in venditione dicitur, eodem modo in locatione intelligendum est : quæ omnia late prosequitur Molina disp. 487. 1 Locatio quid sit, et in quibus cum venditione conveniunt.

Ex verbis autem prædictæ definitionis habetur, locari posse non solum res sed et personas, ut cum quis locat suas operas alteri pro pretio. Res etiam mobiles, ut equus, vestis, etc. atque etiam immobiles, ut ager, domus, vinea. Jura item ad reditus, ut beneficia, commendæ, vectigalia, et his similia. Dictum est autem, *ad usum, vel ad fructum*; quia aliquando conceditur solus usus, ut cum locatur equus vel vestis; aliquando etiam fructus, ut cum locatur grex, vinea, fundus : qui tamen conducit prædium rusticum, appellari solet colonus; qui autem conducit domum, dicitur inquilinus. Adverte etiam, usum in hac definitione non accipi ita stricte, ut sit merum jus utendi re personaliter, ut quando aliquis habet merum 2 Quæ sit ejus materia.

usum fundi, et non fructum, qui certe solum potest accipere poma et olera ad suum usum, non vero locare, aut vendere, ut cum aliis notat Molina I. tom. tract. II. disput. 4. Conductor autem potest equum, vel famulum conductum aliis locare ad eumdem omnino usum, ut constat ex l. *Nemo*, C. *de locato*, ex l. *Cum in plures*, in principio, ff. *locati*. Quomodo autem tunc bona illa, quæ secundus conductor induxit in domum locatam, sint hypothecata primo locatori pro pensione, si primus conductor eam non solvat, diximus supra disputat. XX, *de ordine restitutionis*, sect. IV. agendo de tacitis hypothecis.

**Qui habet licentiam petendi eleemosynam, an possit eam locare.**

3 Dubitari potest, an si quis habeat licentiam Papæ, vel episcopi ad petendum eleemosynam per se vel per alios, ut suæ necessitati consulat, possit hoc jus alii pretio locare. P. Thomas Sanchez lib. I. *Consil.* c. VII. dub. II. n. 2. affirmat cum Henriquez lib. VII. *de indulgentiis* cap. XXXV. n. 5. qui tamen solum dixit contrarium non esse certum. Probat autem Sanchez, quia nullo expresso jure locare prohibetur, aut fit inhabilis ad pretium locationis recipiendum, et locat jus illud quod habet, et est contractus fortunæ, quo uterque lucri et jacturæ periculo exponitur.

Alii tamen negant id licere; quare conductor tenebitur restituere, quod acquisivit ultra pretium locationis quod solvit, et suam sustentationem, illi cujus erat licentia, si nondum ejus necessitati consultum erat; alioquin pauperibus aliis : quia intentio concedentis licentiam non est ut locetur. Ita Rodriguez in bulla compositionis n. 51. in fine, et Corduba in *Summa* quæstione XCVIII.

4 Mihi certe locatio, et conductio illa valde periculosa videtur; quia licet in aliquo sensu excusari forte posset ab injustitia ex parte utriusque : tot tamen circumstantiæ ad hoc requiruntur, ut raro inveniantur, et semper magnam præ se ferre videtur indecentiam, pietatis prætextu lucrum quærere.

Imprimis ergo non credo, id sine injustitia fieri posse, quando eleemosynæ petuntur et dantur, v. g. ad missas celebrandas pro animabus purgatorii, vel ad quid simile, si locationis causa minus in missis, vel illa alia pia causa expendatur, quam sit eleemosyna reipsa erogata. Nam dantes illam eleemosynam intendunt ut sit ad illum solum usum : quare sicut locator non posset partem expendere in alios usus, vel aliis donare, sic nec poterit partem conductori relinquere, nec id pacisci, nisi vellet ex suo supplere, ut tantumdem in illo pio usu insumatur, quantum revera eleemosyna data valebat.

Secundo injusta etiam esset locatio et conductio, quando locator ad suam necessitatem indiget solis centum, et locat pro centum quibus indiget : tunc enim conductor quidquid ultra centum accipit, injuste accipit. Ratio est, quia locator non potuit in conductorem transferre nisi jus solum quod habebat : ipse autem non habebat jus, nisi ad accipienda centum quibus indiget; ergo non potuit transferre in conductorem jus ad petenda centum et viginti, nisi forte locator per se ipsum non posset eleemosynam petere : tunc enim posset dare alteri jus ad petendum suo nomine id quo indiget, et mercedem etiam sui laboris; nam revera illo etiam pretio laboris indiget locator, ut solvat petenti eleemosynam pro ipso.

Tertio, si conductor deberet aliunde dare certam summam pauperibus propter debita incerta, et postquam locavit ei pauper eleemosynam colligendam, vellet sibi nomine illius pauperis applicare summam quam debet, credo, quod id non posset facere quando ex conductione aliquid lucraretur. Ratio est, quia non satisfaceret obligationi quam habebat dandi pauperibus totam illam summam integram : quare sicut, seclusa locatione, non posset pacisci cum paupere hoc modo : Ego dabo tibi centum quæ debeo dare pauperibus, si tu propter hoc beneficium condonaveris mihi quinquaginta fatendo te centum accipere, quia tunc revera non daret nisi quinquaginta. Ita nec ex contractu locationis posset illa quinquaginta sibi lucrari, quia tunc etiam non dedisset pauperi nisi quinquaginta et virtute pacti cum ipso initi retineret sibi alia quinquaginta atque ideo non satisfaceret debito dandi centum pauperibus.

Quarto non posset juste illa locatio sine injustitia fieri, quando summa locatori data non æquivaleret in prudenti æstimatione eleemosynæ per conductorem colligendæ, vel cujus spes prudenter haberi posset. Alioquin, si pauper per se ipsum petendo non speraret colligere nisi mille, conductor autem haberet multos amicos divites, a quibus speraret, si eleemosynam ab iis peteret pro persona occulta graviter indigente, obtenturum se decem millia, posset datis solis mille retinere sibi novem millia pro lucro,

et hoc ex eleemosynis ad pium opus, et ad sublevationem pauperis erogatis : quo nihil absurdius excogitari posset, nec auctores primæ sententiæ id concedent, cum dicant contractum hunc esse justum, quia est contractus fortunæ, quo uterque lucro et jacturæ exponitur. In hoc autem casu nulli jacturæ, sed lucro exorbitanti se exponeret conductor, ad quod titulum nullum jus haberet, suppono enim operam et laborem suum multo minus valere. Non esset ergo æqualitas dati et accepti in tali contractu : acciperet enim conductor jus ad exigendam eleemosynam, quod jus valeret ipsi decem mille, et daret pro hoc jure solum mille nulla prorsus æqualitate servata.

Ultimo denique, et a priori posita tali locatione, non videtur adesse consensus sufficiens ex parte eorum qui contribuerent et darent eleemosynas: ipsi enim solum volunt et intendunt dare pauperi ut sublevent ejus indigentiam, non alteri ut lucretur: quare, si scirent non perventuras esse eleemosynas ad dominium pauperis, sed ad alterum divitem qui eas lucretur, nullo modo darent deficit ergo consensus requisitus ad transferendum dominium in illum, qui eas vult sibi acquirere ex cessione antecedenter facta. Solum ergo poterunt conductori acquiri quoad summam æquivalentem pretio pro locatione soluto, et aliquid aliud pro mercede laboris positi in eis exigendis quando pauper per seipsum exigere non posset.

Unde constat, non habere locum in hoc casu contractum fortunæ, tum, quia raro continget conductorem se exponere periculo jacturæ : tum etiam, quia eo ipso quod eleemosynæ excedant id quod datum est pauperi pro pretio locationis, incipit ad eleemosynas subsequentes deficere consensus ex parte dantium, qui nolunt, ut diximus, dare nisi ad sublevandam indigentiam illius pauperis pro quo petuntur : cum autem non accipiantur jam ad eum finem, sed ut remaneant apud conductorem, ut lucrum ex pacto præcedenti, cessat finis intrinsecus eleemosynæ, et accipiuntur per dolum et fraudem dantem causam donationi, et per consequens remanet obligatio restituendi, ut dicebat secunda sententia.

Quoad durationem autem, et indissolubilitatem locationis et conductionis, certum est, finito locationis tempore, restituendam esse locatori rem locatam, sive mobilis sit sive immobilis, nisi conductor eam retineat donec sibi solvantur expensæ in ea re factæ, quas dominus solvere debet juxta infra dicenda : vel nisi conductor interim aliquo novo claro titulo dominium rei locatæ acquisierit. Nec est universaliter verum quod conductor debeat, si velit, æquali pretio præferri cuilibet novo conductori, ut constat ex l. *Ne cui*, C. *de locato* ;licet in aliquibus locis personæ aliquæ, ut scholastici et magistri illo privilegio gaudeant : de jure etiam communi conductor prædii communis, aut fisci præfertur æquali pretio cuilibet alteri novo conductori ex lege penultima, et ultim. C. *de locat.præd. civil.* lib. XI. de aliis vero consulendæ sunt leges particulares singulorum locorum.

10 Quando censeatur prorogata.

Dubitatur primo, an finito tempore prioris locationis, censeatur prorogari et continuari contractus, si sciente et patiente locatore, conductor perseveret in re conducta. Respondetur affirmative : ita tamen ut si prædium erat urbanum, censeatur solum prorogatus, donec alter ex contrahentibus discedere velit : si vero erat rusticum, in totum et unum solum annum sequentem, etiamsi prior locatio fuisset ad duos vel plures annos, ex l. *Item quæritur*, §. *Qui impleto*, juncta lege sequenti, ff. *locati*. Quod tamen non procedit si locator nesciebat, ut si in amentiam incidisset, vel obiisset, nisi forte ejus hæredes scirent et paterentur. Habet tamen locum hæc tacita prorogatio etiam in prædiis communitatis, et ecclesiæ, si adsit scientia et patientia eorum ad quos pertinet administrare et locare ejusmodi bona. Imo et locum habere potest in rebus mobilibus, licet alii id negent, ut notavit Molina disp. 498. n. 15. intelligitur autem facta prorogatio eodem pretio, et cum eisdem oneribus, hypotheca et pignore, non tamen cum eodem fidejussore, nisi et ipse fidejussor consentiat. Ex dicta lege *Item quæritur*, ff. *locati*, et ex l. *Legem*, C. *eodem titulo*.

11 An debeat renovari scriptura.

Adverte primo, licet in primo contractu locationis contrahentes noluerint contractum perfici ante confectam scripturam, quam postea confecerunt ; transacto tamen tempore, censeri prorogatum contractum etiam sine alia scriptura ; quia consensus tacitus potuit supplere defectum scripturæ, ut cum Gregorio Lopez sentit Molina ubi supra nu. 13. quamvis alii multi contrarium senserint.

Adverte secundo, si prædium rusticum non ferat fructus, nisi singulis bienniis, pro-

rogationem censeri factam pro biennio sequenti, ut cum Bartolo et aliis docet idem Molina n. 17. non tamen e contra censeri factam per solum semestre, quando bis anno fructus ferret. Denique si prædium urbanum, ut domus, non haberet toto anno usum uniformem, vel non soleat nisi certo anni tempore conductorem reperire, censeretur etiam prorogatio per totum annum facta, ut cum Bartolo et aliis fatetur idem Molina ibi.

12 Dubitatur secundo, quando possit locator expellere conductorem ante finitum tempus locationis? Respondetur, posse

*Ob pensionem non solutam an possit expelli conductor.*

Primo, si conductor pensionem debitam non solvit, ex l. *Æde*, C. *de locato*, l. *Quæro*, §. *Inter locatorem*, l. *cum domini*, ff. *locati*, et cap. *Propter stérilitatem*, §. *Verum*, in fine, *de locat*. Dubium autem est inter doctores, an necessarius sit lapsus biennii, quo non solvatur pensio : quibusdam id exigentibus solum de jure canonico non de civili, quos sequitur Molina disp. 499. n. 2. aliis de utroque jure id exigentibus, quos sequitur Lessius c. XXIV. dub. 6. quia in dicto c. *Propter sterilitatem*, in dicta l. *Quæro*, et aliis videtur exigi, quæ sententia mihi etiam magis placet. Requiritur etiam quod conductor non offerat in promptu satisfactionem.

13 Secundo expelli potest conductor, quando ex superveniente causa, quæ tempore contractus prævideri non potuit, necessaria est locatori ad suum usum domus locata. ex l. *Æde*, C. *de locato*, et dicto cap. *Propter sterilitatem*, §. *Verum*, ut si domus, in qua locator habitabat, corruat, neque aliam habeat nisi quam locaverat. Quare hoc locum non habebit in prædio rustico, cujus non ea necessitas occurrere potest; nec etiam facultas hæc extendeda est, cum sit revera contra naturam contractus secundum se considerati, ut late probat Molina ubi supra nu. 6. et 13. ubi examinat casus, in quibus locum habere potest, et num. 7. explicat, quando pactum, vel juramentum de observando contractu impediat locatorem ab usu hujus facultatis.

*An quando locator indiget re conducta.*

14 Tertio expellere potest conductorem, quando domus, v. g. locata indigere cœpit refectione, quæ adhiberi non potest manente ibi conductore, ut constat ex citatis juribus; refectione tamen finita, debet conductori domus restitui.

*Aliæ causæ ad expellendum.*

Quarto denique, quando conductor abutitur re conducta, sive eam damnificando, sive etiam contra bonos mores utendo, ut constat ex iisdem juribus, v. g. si meretrices, aut lenones in domum introducat, vel aliud turpe exerceat cum detrimento aut scandalo viciniæ honestæ.

In secundo casu pensiones temporis præcedentis exigere potest locator, non tamen pro tempore sequenti : in tertio non potest exigi pensio pro rata temporis quo conductor abesse cogitur ob necessariam refectionem. In primo denique, et quarto casu non conveniunt doctores. Lessius dicit, in primo casu non posse exigi pensiones temporis sequentis, in quarto posse, nisi inveniatur alius conductor a quo æqualis pensio possit haberi. Molina nu. 14. cum aliis dicit, debere in primis locatori restitui pro damno domui vel rei locatæ illato, quod verissimum est : deinde, si alius conductor non inveniatur, debere etiam restitui pensionibus sequentibus, quas non est æquum locatorem amittere ex culpa conductoris. Ego aliter distinguerem; si enim culpa conductoris cogit locatorem ad illum expellendum, videtur conductor obligandus ad resarciendum damnum pro pensionibus sequentibus; secus si non cogit. Unde non videtur ad hoc obligandus in primo casu, quia licet ob non solutam pensionem locator jus habeat expellendi conductorem et recedendi a contractu, non tamen ad hoc cogitur. Similiter, si abusus et culpa conductoris cogit locatorem ad conductorem expellendum, poterit damnum etiam pensionis sequentis exigere, ut si ob scandalum debeat non perseverare in locatione contra bonos mores : si autem possit libere et licite perseverare, quamvis jus habeat non perseverandi, jam sponte recedit a contractu, et non habet jus pensiones sequentes exigendi. 15

Dubitatur tertio, an contractus locationis transeat ad emptorem, vel successorem, ita ut hic teneatur in eo perseverare? Certum videtur, successorem universalem, qualis est hæres, teneri ad standum locationi factæ a suo prædecessore, cum ejus repræsentet personam, et debeat satisfacere omnibus iis quibus ille se obligavit. De eo autem cui locator vendidit, donavit, aut legavit rem locatam, et generaliter de omni successore particulari, regula communis est, eum non teneri ad standum locationi factæ a prædecessore; conductorem tamen posse agere ad interesse contra locatorem vel ejus hæredes, 16

ex l. *Emptorem*, C. *de locato*, l. *Si merces*, §. *Qui fundum*, l. *Qui fundum*, ff. *locari*, l. *Nihil*, §. ultim. ff. *de legatis* I. Eodem etiam modo conductor non tenetur stare contractui successoris ejusmodi particularis. Ratio autem est, quia actio tota ex hoc contractu est personalis, qua conductor se obligat locatori, et locator conductori ; ergo cum successor particularis non succedat in debitis vel in juribus personalibus, nec ipse poterit habere jus ad obligandum conductorem, nec conductor habet adversus illum actionem quam habebat adversus locatorem. Unde regula posita locum habet in successore etiam qui non accipit dominium directum rei, sed solum utile, qualis est emphyteuta vel usufructuarius, ut habetur in l. *Arbores*, ff. *de usufructu* : quia cum accipiat jus in re, non potest contra eum agere conductor, qui solum habebat jus contra personam locatoris ; neque etiam ipse agere poterit contra conductorum, cum non succedat in actione personali, quam locator habebat contra conductorem, nisi forte locator transtulit etiam in eum jus et actionem personalem quam habebat, quod etiam totum transferre potest in quemlibet particularem successorem. Ab hac regula

Excipitur primo successor, cui locator in ipsa translatione rei apposuit onus illud standi contractui a se facto, l. *Emptorem*, C. *de locato*, l. *Si merces*, §. *Qui fundum*, ff. *locati*, Quod si solum apposuit, ut non expelleret habitantes in illa domo intelligitur de habitantibus pro mercede, juxta l. *Si mercedem*, §. ult. ff. *de action. empt.* non vero de habitantibus gratis. Si tamen ex circumstantiis appareat sermonem fuisse intellectum de utrisque ab emptore, non poterit etiam gratis habitantes expellere, ut observat Molina disp. 490. n. 7.

Secundo excipitur, quando successor convenit cum conductore, aut ei tacite concessit perseverantiam.

Tertio, si conductor deduxerat in pactum ut locator non posset rem alienare, et ut res ipsa hypothecata maneret pro securitate contractus : tunc enim alienatio subsequens esset invalida, si res fuit specialiter hypothecata : generalis enim hypotheca non impedit valorem alienationis subsequentis, ut ex communi doctorum sententia probat Mol. d. n. 7.

Quarto, si res locata solum generali hypotheca fuerit conductori hypothecata pro securitate contractus, licet alienatio subsequens valida sit, potest tamen conductor defendere se a successore expellere eum volente, propter jus in re, quod virtute hypothecæ generalis habet in re illa ad securitatem contractus, ut contra alios defendit Molina loco citato. Qui n. 8. addit, quamvis alii communiter dicant satisfacere tunc successorem offerendo conductori æstimationem ejus, quod sua intererat servari contractum, nec teneri ad continuandam locationem ; verius tamen esse quod alii dicunt, debere stare locationi, nec sufficere dare solum interesse ; quia jus in re quod conductor habet ratione hypothecæ, ad hoc etiam in specie obligat, cum non solum sit ad interesse, sed ad securitatem et permanentiam contractus.

Quinto excipitur ille, cui fiscus vendidit, aut causa fuit ut in eum alienaretur res locata, hic enim non potest expellere conductorem, quando conductor expulsus posset agere ad interesse adversus fiscum, vel certe debet solvere ei interesse loco fisci, ut ex lege ult. §. ult. ff. *de jure fisci*, colligunt Bartolus ibi, et alii quos affert Molina ubi supra nu. 8. Ex eadem regula.

Infertur primo, fiscum succedentem in bona omnia vel in partem aliquam, ut in dimidiam, tertiam, vel quartam bonorum, quæ confiscatur, debere stare locationi prius factæ, quia est successor universalis : non teneretur tamen si locatio facta fuisset post delictum commissum tale, propter quod jure ipso confiscata censentur, quia tunc locatio subsequens non posset præjudicare fisco cui jam acquisitum jus fuerat : si autem fiscus succedat in bona aliqua determinata quæ confiscantur, non tenetur stare locationi eorum factæ, quia est successor particularis : conductor autem non habet tunc jus adversus locatorem pro interesse, sed solum ad repetendam pensionem, si quam anticipatam solverat pro tempore sequenti ; quæ colliguntur ex l. *Si fundus*, ff. *locati*, et l. II. C. *de vi publica*, et videri potest Molina disput. 491. n. 1. qui tamen indicat delinquentem, cujus bona determinata confiscantur, obligari conductori ad interesse, quia ob locatoris culpam et delictum conductor expellitur a fisco. Hoc tamen non credo, quia nimis remote, et per accidens videtur locator occasionem dedisse damno illi conductoris, neque in contractu locationis videtur se velle obligare peculiariter ad

18 **Quid, quando successor est fiscus.**

abstinendum a delictis, quibus confiscationis pœna annexa sit.

19 Quid de successore in majoratu.

Infertur secundo, successorem in majoratu, vel fideicommissarium non teneri ad standum locationi a prædecessore factæ, aut per eum qui restituere debebat hæreditatem, quia neuter poterat disponere de iis bonis, nisi pro tempore quo ea possidebat, nec præjudicare successori aut fideicommissario qui certe non succedit in eorum oneribus et obligationibus, cum non tam sit eorum hæres, quam ejus qui majoratum vel fideicommissum instituit : quare resoluto jure dantis, nempe locantis, resolvitur jus accipientis, et colligitur ex l. *Si quis domum*, §. *Hic subjungi*, ff. *locati*, et consentiunt doctores quos congerit, et sequitur Molina disputatione 491. Unde neque etiam conductor tenetur stare contractui, si nolit; poterit tamen, si invitus expellatur a successore, agere adversus hæredes locatoris pro interesse, si eum tacite vel expresse decepit, ostendens bona illa esse libera, secus si sciebat vel scire poterat esse gravata, et non subjacere omnino dispositioni locantis, nisi pro tali vel tali tempore.

20 Uxor an debeat stare locationi rei dotalis, soluto matrimonio.

Majus dubium est de uxore, an teneatur stare soluto matrimonio, locationi rei dotalis factæ a marito : de qua Molina disput. 492. num. 3. cum Covarruvia, Antonio Gomez, et aliis dicit non debere stare, atque ideo si expellet conductorem, teneri maritum vel ejus hæredes conductori ad interesse. Hoc tamen non videtur consequenter dici; quia sicut hæredes locatoris non tenentur ad interesse conductoris, quando hic expellitur a successore in majoratu, vel fideicommisso, si conductor scire potuit rem locatam non esse liberam, idem dicendum esset de hæredibus mariti, quando conductor scire potuit rem locatam esse dotalem, et restituendam uxori soluto matrimonio. Deinde graviter obstat Paulus jureconsultus in l. *Si filio familias* XVII. §. *Si vir in quinquennium*, ff. *soluto matrimonio*, ubi habet hæc verba : « Si vir in quinquennium locaverit fundum, et post primum forte annum divortium intervenerit : Sabinus ait, non alias fundum mulieri reddi oportere, quam si caverit, quid præter unius anni locationem (alibi legitur, si quid propter unius anni locationem, ut notavit ibi glossa ; Molina vero, nescio ex quo loco legit, si quid post unius anni locationem) maritus damnatus sit, id se præstaturam esse. Sed et mulieri cavendum, quidquid præter primum annum ex locatione vir consecutus fuerit, se ei restituturum. » Quæ verba ita intelligit Molina, ut sensus sit uxorem, et ejus hæredes teneri servare indemnem maritum, atque ideo vel non expellere conductorem, vel solvere interesse loco mariti, qui illud solvere deberet expulso conductore. Quod tamen difficile esse fatetur idem Molina : quia si conductor sciebat bona esse dotalia, ad nihil illi tenetur maritus; si vero id nesciebat ex fraude mariti, non apparet cur uxor vel ejus hæredes teneantur servare maritum indemnem, sicut nec successor in fideicommisso debet servare indemnem prædecessorem, quando ob locationem factam non explicato gravamine tenetur conductori ad interesse.

Ego imprimis existimo, sensum legis illius diversum esse, neque ibi agi de interesse quod maritus debeat solvere conductori expulso, et a quo uxor eum debeat reddere indemnem, sed de aliis pactis et obligationibus quas maritus in contractu locationis forte suscepit, a quibus uxor debet reddere maritum indemnem, ut constat ex l. *Cum mulier*. LVI. *eodem tit.* ubi idem Paulus sic scribit : « Cum mulier de dotis repetitione post solutum matrimonium agit, debet cavere marito, qui ædium nomine damni infecti cavit, si velit eam recipere, ut periculum marito amoveatur. » Unde constat, si maritus domo dotali minante ruinam, vicino cavit de damno infecto, postea soluto matrimonio, uxorem debere maritum indemnem servare ab illa cautione. Similiter ergo in casu dicti §. I. *Si vir in quinquennium*, non agitur de reddendo marito indemni ab interesse ob expulsum conductorem, sed de aliis pactis et obligationibus a marito in locatione sibi impositis, v. g. si promiserat colonis triticum ad seminandum commodare, vel animalia ad arandum, vel his similia ; quas obligationes licet maritus teneatur sustinere pro primo anno, quo fructus locationis ad ipsum spectarunt ; pro aliis tamen annis debent ab uxore damna illa, et onera sentiri, ad quam deinceps locationis emolumentum spectat, et ideo cavere debet marito pro ejus indemnitate. 21

Cæterum adhuc manet difficultas, quia licet ibi non sit sermo de interesse solvendo conductori expulso, sed de aliis damnis marito ex locatione imminentibus, non tamen apparet, cur uxor debeat pro iis cavere, si non tenetur stare contractui, cum succes- 22

sor in majoratu vel fideicommisso non teneatur reddere indemnem prædecessorem a damnis ex locatione facta ei imminentibus, quia nimirum potest postea contractui non stare. Nec satisfacit responsio Molinæ, qui ait, dici posse, mediam illam viam excogitatam fuisse ut mulier expellere posset conductorem, et reddere deberet maritum indemnem ab interesse solvendo, eo quod contractus exhibitionis dotis quoad usumfructum toto tempore matrimonii pro sustentanda uxore, sustinendisque oneribus matrimonii, in commodum conjugis utriusque celebratus fuerit. Hoc, inquam, non satisfacit. Primo, contractus etiam emphyteuticus est in commodum utriusque; et tamen si emphyteuta locasset domum ad quinquennium, dominus directus succedens ei non teneretur stare contractui, nec solvere interesse quod hæredes emphyteutæ solvere fortasse tenerentur conductori expulso. Secundo, quia si illa ratio aliquid probaret, debuisset potius uxor obligari ad standum contractui, vel certe ad solvendum directe conductori interesse : ut quid enim circuitus ille inutilis, ut uxor expelleret conductorem et maritus deberet huic solvere interesse, et rursus uxor compensare marito pro interesse soluto?

Facilius ergo et verius mihi videtur fatendum, uxorem debere absolute stare locationi factæ a marito, saltem in iis casibus in quibus minor stare tenetur postquam est sui juris, locationi factæ a tutore vel curatore, ut mox videbimus. Quod fatentur Panormitanus, et alii quos refert Molina ibi, quibus addi potest Alexander, cujus verba pro summario addita sunt in ipso Infortiato ante illum §. *Si vir in quinquennium*, in hunc modum : « Locationi factæ per virum uxor stare tenetur, ideo cavetur de interesse, si contra fecerit, » etc. Ratio autem a priori ea esse videtur, quod maritus non solum sit usufructuarius, sed etiam administrator bonorum dotalium, quæ cum uxor per se ipsam administrare non possit, pertinet ad maritum eorum administratio in utilitatem suam, quia est usufructuarius, et in utilitatem uxoris, quæ est rerum dotalium domina, l. *In rebus*. C. *de jure dot*. Quare sicut minor debet stare locationi a tutore vel curatore factæ, penes quos est bonorum administratio; sic uxor stare debet, cui maritus est quasi curator ad ejus bona administranda, et ideo merito uxor cavere cogitur, antequam dotem recipiat, de servando marito indemni ab oneribus quæ in ejusmodi contractibus subierit.

24 **Maritus an debeat continuare locationem rei dotalis antea factam, ubi idem de minori et beneficiario.**

An vero maritus accipiens domum in dotem teneatur stare locationi antea factæ, affirmandum videtur, si sciebat illam locatam esse, quia tacite videtur cum eo onere illam accepisse, secus si id ignorabat, cum sit successor particularis saltem in dominio utili seu usufructu, videtur Molinam dicta disp. 492. num. 5.

De minore etiam certum est apud omnes, debere stare ipsum et ejus hæredes finita tutela, aut cura, locationi factæ per tutorem et curatorem, et e contra conductorem non posse a conductione recedere, quia quæ facta sunt a legitimo administratore vel procuratore rata esse debent et firma, ex l. *Tutelæ*, ff. *de administr. tutorum*. Posset tamen minor petere beneficium restitutionis in integrum, si in eo contractu notabiliter se læsum inveniret.

Hoc idem dicendum est de beneficiario, prælato, abbate, et aliis similibus : debere stare locationi a prædecessore factæ de rebus non pertinentibus ad proprios ipsorum reditus, sed ad suam ecclesiam aut conventum, quarum ipsi sunt legitimi administratores : quare si servatis juris solemnitatibus, et pro debito tempore eas locarunt, successor non potest a locatione recedere, neque etiam conductor a conductione. Si vero prædecessor locavit res ad proprios reditus suæ dignitatis aut præbendæ pertinentes, successor non tenetur stare contractui; quia perinde se habet ac successor in majoratu, cui prædecessor præjudicare non potuit, nec disponere nisi pro tempore, quo reditus ad ipsum pertinent : quare conductor etiam libere poterit a conductione recedere. Hoc autem loco et hac occasione agi posset de limitatione temporis, qua res ecclesiæ locari debent, atque etiam de prohibitione eas alienandi. Sed revera hoc magis pertinet ad tractatum *de Religione*, ubi Suarez et alii late de hoc agunt, licet Molina hoc etiam loco egerit, qui videri potest disp. 465. et seqq.

## SECTIO II.

*De pensione locationis, quando solvenda, et quando remitti, vel diminui debeat, vel augeri.*

25 Quo tempore pensio solvi debeat.

Quod attinet ad primum, pensio solvi debet eo tempore quo conventum fuerit inter contrahentes : si autem nihil conventum fuerit, standum est consuetudini loci, quæ alicubi esse solet, ut per partes solvatur nempe dimidium post semestre, et dimidium in fine anni; alibi ut tertia pars solvatur post quodlibet quadrimestre. In dubio autem intentio videtur esse, ut in fine saltem anni pensio solvatur, si ad annum locatio fiat, vel ad longius tempus : quando vero conducitur pro tempore breviori, in fine illius temporis solvendum est : nam emptor non debet pretium solvere, nisi tradita ei tota re vendita; fructus autem vel usus rei locatæ non accipitur, nisi in fine temporis designati : quando autem in plures annos locatio fit, censentur esse plures locationes singulæ ad annum, ex l. *Scire debemus*, et ex l. *Pluribus*, ff. *de verborum obligat.* et cum aliis docet Molina disp. 497. nu. 1. si tamen locatio fieret pro certa pensione singulis mensibus, crederem esse plures locationes pro numero mensium, atque ideo in fine cujuslibet mensis deberi pensionem menstruam, prout fieri solet cum famulis. Denique si pensio solvenda sit ex fructibus fundi locati, intentio videtur esse ut solvatur post fructus collectos, et non antea, ut colligitur ex l. *Firmio*, §. ultim. ff. *quando dies legati cedat.* Si vero locator neget se accepisse pensiones, et conductor ostendat schedulas de solutionibus factis tribus proximis annis, præsumitur solutas fuisse aliis annis præcedentibus, ex leg. *Quicumque*, C. *de apochis public.* lib. x.

26 Fructus rei conductæ an fiant conductoris ante solutam pensionem.

Dubium esse potest, an fructus prædii locati fiant conductoris, antequam pensionem solvat? Glossa in l. *Si servus communis*, §. *Locavi*, verbo, *facere*, ff. *de furtis*, Bartolus et alii quos refert Molina dict. disp. 497. negant. Probarique potest exemplo rei venditæ, quæ non transit in dominium emptoris donec pretium sit solutum, vel venditor pro soluto habeat : idem ergo in fructibus rei locatæ dicendum erit. Verius tamen videtur fructus statim ac separati sunt a prædio, transire in dominium conductoris, ut cum Alvaro Valasco probat Mol. ibi n. 4. et probatur primo, quia quod res vendita et tradita non transeat in dominium emptoris, peculiare est in venditione, nec debet decisio illa juris civilis extendi ad alios contractus, cum non sit de natura contractus, sed ex solo jure positivo. Secundo, quia in l. *In fructibus*, ff, *in quibus causis pignus, vel hypotheca;* fructus prædii rustici naturales dicuntur esse tacite hypothecati pro pensione solvenda et esse pignus illius : ergo non sunt locatoris; nemo enim accipere potest proprie pro pignore rem suam. Ubi nota, licet res vendita dicatur etiam retineri a venditore, quasi in pignus pro parte pretii nondum soluta, in l. *Julianus*, §. *Offerri*, ff. *de action. empt.* non tamen dici esse pignus : fructus autem dicuntur simpliciter pignus pro pensione locationis. Quamvis autem in dicto §. *Locavi*, dicatur concedi locatori actionem furti, si clam ipso invito fructus extra prædium asportentur ante solutam pensionem, non inde arguitur ipsum fuisse dominum fructuum; nam si creditori pignus clam auferatur, furtum etiam committitur, ut diximus supra explicando definitionem furti, et constat ex l. III. ff. *de pign. act.*

Quod ad secundum attinet, quando res locata inutilis redditur ad usum conductoris, 27 regula generalis est, quando casu fortuito perit, aut aufertur ex potestate conductoris, sine culpa ipsius vel locatoris, quia neuter id impedire potuit; locatorem ad nihil aliud teneri, nisi ad remittendam pensionem pro rata temporis, quo rei usus impeditus fuit. Quod intelligitur, quando impedimentum se tenet ex parte ipsius rei locatæ; si enim teneret se ex parte conductoris, qui propter morbum, v. g. vel aliud suum impedimentum, non potuit uti re locata, non ideo excusatur a solvenda pensione, ut si operarium conduxit ad laborandum, et postea adveniente sibi impedimento, non potuit illa die mittere operarios ad vineam colendam, ut constat ex leg. *Sed addes*, §. *Cum quidam*, et l. *Qui operas*, ff. *locati.* Hinc

Infertur primo, si domus locata propter hostium irruptionem, propter incendium, propter ruinam quam minatur, vel quia a malignis spiritibus infestatur, vel aliquid simile, habitari non possit, excusari conducto-

rem a solvenda pensione pro rata temporis illius, ut constat ex l. *Quæritur*, §. *Exercitu*, l. *Habitatores*. §. ult. l. *Si fundus*, et duabus sequentibus, ff. *locati*, l. *Pedius*, in princip. ff. *de incendiis*, et ex communi doctorum, quos affert et sequitur Mol. disput. 493. qui n. 2. bene notat cum aliis, non referre quod bellum justum sit vel injustum, ob cujus metum domus a conductore deseratur ; nisi tamen præsente jam periculo conductio fieret, non enim excusaretur tunc conductor, nisi periculum longe plus accresceret, quam antea appareret. Debet autem conductor nuntiare locatori et resistere, si nuntiare potest, aut sine suo periculo resistere, ut constat ex dicto §. *Exercitu*. Si tamen denuntiatio inutilis prorsus futura erit, merito putat Molina n. 1. non minus excusari conductorem a pensione solvenda, quamvis non denuntiaverit cum posset.

Infertur secundo, quid dicendum sit, quando ob pestem domus locata deseritur? in quo casu idem sentiunt multi, quos affert et sequitur Molina n. 3. Alii tamen videntur dissentire, et Panormitanus in cap. *Propter sterilitatem*, n. 8. de locato, dicit, vix in praxi posse id obtineri, et Lessius ca. XXIV. dub. II. num. 7. putat id non esse usu receptum, et servandam in hoc esse loci consuetudinem. Unde in senatu Neapolitano tempore Alphonsi secundi obligati fuerunt conductores ad pensionem solvendam, ut refert Matthæus *de afflictis* apud Covarruviam *de practicis*, qu. XXX. nu. 3. qui tamen Covarr. addit, decretum illud Neapolitanum in aliis regnis servandum non esse. Ego vero distinguerem, ita ut conductor liberetur, quando domum relinquit, eo quod domus ipsa peste sit infecta, nec ibi sine peculiari periculo manere possit, et ad aliam domum transit, et hoc quando periculi et infectionis causa ab ipso conductore ortum non habuit : secus vero, quando civitas infecta esset, et ad fugiendum periculum alio migrare vellet, quæ non videtur causa sufficiens et cogens ad relinquendam domum, cum alii cives adhuc in propriis domibus remaneant, et tunc etiam novæ locationes et conductiones domuum fiant, imo quæ immunes reperiuntur a contagio, pluris æstimentur.

Infertur tertio, quando impedimentum oritur ex parte conductoris, ita ipsum debere adhuc pensionem solvere, ut tamen si dominus interim rem aliis locet, debeat id minus conductor solvere, quia pretium illud novæ locationis ad primum conductorem spectat, qui rem aliis locare posset, ut constat ex dicto §. *Cum quidam*, et cum aliis docet Molina num. 5. Addit autem Lessius nu. 10. si domus a te conducta non fuisset æque bene alteri locanda, non debere te totam pensionem solvere, quando ob impedimentum tuum eam relinquis, sed arbitrio prudentis : quia tunc etiam potestatem facis domino rem alteri locandi, quod est pretio æstimabile. Contrarium tamen alii supponunt, et in rigore videtur verum : quare, si pretium locationis non fuit injustum, etiamsi dominus possit postea alteri locare et non locet, totam pensionem poterit a te exigere, quia tota ex contractu debetur, et tibi debes imputare, quod alteri interim eam non loces, nec enim dominus ad id tenetur, cum jam semel juste locaverit. Addo tamen, si dominus postea majori pretio locet quam tibi locaverat, totum illud pretium tibi deberi, ita ut non solum liber maneas a pensione solvenda, sed excessum etiam illum lucrari possis, quia res a te conducta tibi fructificat durante toto tempore conductionis.

31 Cessante impedimento, quid faciendum.

Infertur quarto, cessante bello, vel illo alio periculo, cujus causa a debito pensionis liberatur conductor, debere ipsum continuare contractum conductionis, si tempus adhuc superest, si adhuc res sit integra ; hoc est nisi dominus conductore abeunte, locaverit alteri; tunc enim non poterit conductor rediens cogere locatorem ad continuandum contractum : sicut neque e contra locator poterit cogere conductorem ad redeundum, quando conductor bello diu perseverante, longe migravit, et non potest sine gravi incommodo redire, ut probat Molina num. 4. Ratio autem esse potest, quia discessus ille conductoris, et tota impotentia redeundi videtur orta ex primo impedimento, quod ex parte ipsius rei locatæ fuit, et non ex parte conductoris.

32 Quid, si impedimentum sit ex parte locationis.

Infertur quinto, quando impedimentum se tenet ex parte locantis, qui illud impedire potuit, vel præmonere debuit conductorem, locantem teneri non solum ad remittendam pensionem pro rata temporis, sed etiam ad totum interesse conductori. Et quidem non solum ad interesse intrinsecum, sed etiam ad extrinsecum, v. g. quantum conductor ea occasione lucraturus fuisset, ut contra alios probat bene Mol. num. 7. quia licet venditor solum teneatur emptori ad interesse intrinsecum ex l. *Si sterilis*, §. *Cum per vendi-*

*torem*, ff. *de act. empt.* id tamen peculiare est in contractu emptionis ad vitandas lites, et exorbitans a jure communi; quare ad alios contractus extendi non debet.

33 Quid, si res locata evincatur.

Infertur sexto, si rem alienam bona fide locasti, et postea evincatur a proprio domino, teneri te solum ad procurandum conductori, et obtinendum a domino usum ejusdem rei, vel offerendam ei aliam æque bonam, vel si neutrum possis, ad remittendam pensionem temporis sequentis : quod idem dicendum videtur si res locata sine tua saltem culpa confiscetur : quia ex contractu solum teneris ad implenda promissa, quantum in te fuerit, vel si id fieri non possit, ad remittendum pretium.

34 De conductione, aut venditione juris ad locum in navi.

Infertur secundo, quid dicendum sit in casu, quem ex professo examinat Molina tota disp. 502. casus autem hic est : Solet in navibus quæ ex Lusitania ad Indiam orientalem mittuntur, concedi locus ministris quibusdam navis : quidam autem ex iis ministris dedit mercatori pro certo pretio locum suum, ut mercator ibi merces suas posset ponere ad Indiam transferendas. Navis a medio itinere reluctantibus ventis, in portum unde solverat, redire cogitur : orta est lis inter mercatorem petentem sibi reddi pretium saltem pro rata temporis, quo usus navis impossibilis factus est, et inter ministrum dicentem se satisfecisse contractui, cedendo ei locum et jus quod habebat, neque enim se ad effectum et utilitatem futuram obligaverat.

In hoc casu aliqui dixerunt, restituendam esse partem pensionis mercatori pro rata temporis. Ita Alvar. Valasc. consult. 75.

Probatur primo ex doctrina tradita, quia hæc fuit locatio illius loci in navi, sicut si lucraretur cubiculum in domo : adveniente autem impedimento ex parte rei locatæ ad usum ipsius, debet detrahi pars pensionis pro rata temporis. Secundo ex l. *Si uno*, §. *Item cum quidam*, ff. *locati*, ubi similis casus habetur his verbis : « Cum quidam navi amissa, vecturam, quam pro invecto acceperat, repeteret, responsum est, non immerito procuratorem Cæsaris hanc ab eo vecturam repetere, cum munere vehendi functus non sit. Quod in omnibus personis similibus observandum est. » Tertio, quia si pretium detur pro mancipiis deportandis ad certum locum, et in itinere aliqui moriantur, non debetur pro mortuis vectura, argumento legis, *Seio amico*, in princ. ff. *de annuis legat.* et l. *Illis libertis*, in fine, ff. *de condit. et demonstr.*

Alii tamen e contra senserunt, nihil pensionis mercatori restituendum esse, et ita judices sententia lata judicarunt, et approbat Mol. loc. cit. num. 2. et mihi etiam placet. Primo, quia hæc non videtur fuisse locatio, sed venditio juris quod venditor habebat ad locum in tali navi occupandum, quod jus vendibile est, et statim pretio soluto transfertur in emptorem, et verba ipsius contractus id significant; hac quippe formula fit, *Vendo tibi locum meum in tali navi tanto pretio*, etc. hanc autem rationem confirmare rursus possumus primo, quia si navis cum mercibus in ipso itinere a piratis capta fuisset, pretium procul dubio non esset reddendum mercatori, quod pro loco illo dederat, nec de facto restitui unquam puto, sicut nec quando navis tempestate perit : non ergo conducit, sed emit jus illud, omne in se periculum suscipiendo. Confirmatur secundo, quia eodem modo aliqui obtinere solent a rege facultatem eundi ad Indiam occidentalem pro decem personis, v. g. nominandis, quam facultatem ipse qui obtinuit postea vendit aliis, et licet navis e medio itinere redeat, vel capiatur ab hostibus, non ideo pretium restituitur emptori; non enim fuit locatio sed venditio licentiæ : similiter ergo vendi potest jus seu privilegium occupandi talem locum in navi, et cum verba venditionem sonent, non est cur de locatione intelligantur. Confirmatur tertio alio exemplo communi, quando, v. g. aliquis emit facultatem extrahendi triticum ex aliqua provincia; postea vero si extractionem videat non fore sibi utilem, quia extra provinciam decrevit tritici valor, non ideo poterit pretium solutum repetere a venditore facultatis; quia nimirum illa non fuit locatio sed venditio, et translatio juris quod venditor habebat : ergo a fortiori idem dici debet in casu præsenti, in quo non solum translatum est jus, sed emptor accepit possessionem, et transtulit merces in navim, easque ad Indiam destinavit.

Secundo probat principaliter idem Molina, quia dato etiam, quod hæc non fuisset venditio, sed locatio, adhuc nihil de pensione repetendum esset, quia revera non minus temporis usus illius loci ad merces vehendas datus fuit, quam si ad Indiam pervenisset, cum æquale tempus fuerit consumptum in medio illo itinere peragendo, redeundo ad

portum, quam si totum ad Indiam conficeretur. Cum ergo in utilitatem etiam mercatoris reductæ fuerint merces in portum, ne in mare projicerentur, ad eum pertinebit solvere etiam mercedem pro reditu, in quo eumdem navis locum occuparunt. Qnod etiam confirmare possumus exemplo conducentis currum, vel equum, ut eat Mediolanum : si enim in medio itinere impedimentum inveniat ad progrediendum propter hostes, vel quia pestis timore transitus negatur exteris, et ideo Romam redeat, solvet utique integram mercedem ; cum non minus indiguerit curru, vel equo ad redeundum, quam ad eumdum, ne pedes redire cogeretur.

Accedit denique tacita contrahentium voluntas, quam idem Molina testatur eam esse; si enim mercator in pactum deduceret, quod navi non perveniente ad Indiam, pretium ei vel totum vel pro rata restituendum esset, non inveniret qui eo pacto jus suum vendere vel locare vellet. Unde attentis sumptibus et periculis navium Indicarum, credendum est hunc modum locandi, dato quod locatio sit, justum esse, et juxta contrahentium intentionem, quidquid sit de legibus aliarum locationum.

Unde constat solutio ad fundamenta contraria.

Ad primum negatur, hanc esse locationem; et dato quod locatio esset, adhuc non procederent in ea leges communes locationum, propter tacitam voluntatem contrahentium, et denique, etiamsi procederent, pretium integrum deberetur, cum tanto tempore usus navis concessus fuerit, quanto potuisset ad Indiam pervenire.

Ad secundum constat, in casu illius legis et veram locationem fuisse, et juxta leges communes locationum, et conductorem nunquam usum navis conductæ habere potuisse.

Ad tertium dicendum est, doctrinam illam veram esse, quando in pactum deductum fuit, ut pro mancipiis morientibus in itinere merces non solveretur: secluso enim illo pacto, deberetur integra, et iniquum esset quod locator in medio itinere, quando merces alias in navim inferre non posset, mercede sua careret : Sic etiam, qui locat domum tibi pro toto anno, etiamsi moriaris, accipit pensionem a tuis hæredibus, quia per ipsum non stat contractum observare. Nec aliud colligitur ex juribus ibi citatis; merces enim assignata fuit solum durante conditione, qua deficiente non debetur.

36 Propter sterilitatem an minuenda pensio de jure naturæ.

Restat jam tertium punctum de pensione, quando minuenda sit propter sterilitatem, vel alium defectum rei locatæ. In quo bene advertunt primo Mol. disput. 495. num. 4. et Lessius c. XXIV. dub. III. n. 16. seclusa lege positiva, et attenta sola natura hujus contractus, pensionem non esse minuendam ob sterilitatem advenientem, vel ob similis eventus fortuitos, quibus fructus et emolumenta rei locatæ minuantur, vel impediantur : quia cum hic contractus similis sit venditioni, hinc est, ut sicut casus fortuiti emptori nocent, et non venditori, sic etiam conductori nocere deberent, qui suo periculo videtur emere spem fructuum futurorum, et non locatori. Ex æquitate tamen, et benignitate aliquid indultum est hac in parte conductori, ut statim explicabitur.

37 Quid, si conductor renuntiet beneficio legis.

Unde secundo advertendum est, si conductor pacto præcedente, suscipiat in se omne periculum, prout communiter fieri solet, quando fit scriptura publica, et obliget se ad omnes casus fortuitos, validum esse pactum, et contractum ad suam naturam, et renuntiare favori qui in gratiam conductoris concessus est. Imo conductores gabellarum, et redituum regiorum non solent sine tali obligatione admitti, et notat Molina dicto num. 4. et 10. utilius fore, si universaliter statueretur, conductores omnes obligari ad casus fortuitos, seclusis privilegiis de jure concessis, ex quibus innumeræ lites et perplexitates oriuntur, propter difficilem probationem et propter implicatas et varias doctorum opiniones, quæ judices perplexos reddunt, et fortasse nimis liberos ad favendum, quibus magis benevoli sint, in ejusmodi causis judicandis. Quamvis autem pactum illud conductoris validum sit, oporteret tamen ad justitiam contractus, ut tunc in ipso contractu minor pensio exigatur propter onus illud conductori additum, quam exigi soleat ab aliis conductoribus, qui absque onere et pacto illo conducunt; cum onus illud sit pretio æstimabile, et per consequens eo addito, pensio decrescere debeat, et e contra crescere ablato.

An vero qui renuntiat casibus fortuitis in genere, intelligatur renuntiare solitis et insolitis, et an qui renuntiat etiam insolitis, intelligatur renuntiare opinatis et inopinatis, atque etiam inopinabilibus a prudenti, et

prudentissimo; videri potest Molina nu. 12. et alios apud Dianam II. tom. tra. IV. *miscell.* resol. 17.

38 **Quid, si attento periculo præviso, pretium fuit injustum.**

Tertio advertendum est, certum esse si attento justo timore sterilitatis, vel alterius casus fortuiti eventuri, pensio locationis petita tempore contractus initi æstimaretur excedere justum pretium, debere locatorem in conscientia remittere usque ad illum terminum, quo tempore contractus pensio æstimari posset justa : et hoc, sive postea contigerit sterilitas, vel alius casus fortuitus contrarius, sive non contigerit, si conductor se obligavit ad casus fortuitos et sterilitatis. Ad justitiam enim pensionis attendenda solum est æstimatio communis, qua pensio æqualis æstimabatur tempore contractus juxta spem vel timorem qui eo tempore erant. Unde

39 **Læso ultra dimidium justi pretii quale remedium competat.**

Advertendum est quarto, sicut in emptione et venditione datur etiam in foro externo remedium læso ultra dimidium justi pretii, ex l. II. C. *de rescind. venditione*; sic etiam ex eadem lege dari remedium conductori, etiam in foro externo, quando tempore contractus læsus fuit ultra dimidium justi pretii, atque etiam locatori quando læsus fuit ultra dimidium ejusdem justi pretii. Ad quod etiam non est considerandus eventus subsequens, sed status et æstimatio valoris tempore contractus; quare remedium hoc diversum omnino est ab eo de quo dicemus competere ob sterilitatem, vel infortunium subsequens, ut notavit etiam Molina n. 2.

40 **Ex jure positivo quando minuenda sit pensio.**

His suppositis, sciendum est, ea æquitate et benignitate juris erga conductores introductum esse, ut propter sterilitatem supervenientem absque conductoris culpa, undecumque proveniat, sive ex causis naturalibus, sive ex incursione hostium, sive ex locustis vel aliis animalibus, sive ex incendio, quando nulli omnino fructus colliguntur, liberetur conductor omnino a pensione solvenda, l. *Si merces*, §. *Vis major*, l. *Ex conducto*, §. *Si vis*, ff. *locati*, l. *Licet*, I. Cod. *eodem titulo*, ca. *Propter sterilitatem*, ex eodem titulo. Si autem sterilitas non tollat omnes fructus, sed tamen sit magna et notabilis, diminuitur pensio pro rata : si vero sit modica, nihil remittitur, ita habetur in dicto §. *Vis major*, his verbis : « Vis major non debet conductori damno esse, si plusquam tolerabile est, læsi sunt fructus; alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. » Et in dicto c. *Propter sterilitatem*, Gregorius Papa IX. sic ait : « Propter sterilitatem afficientem magno incommodo conductores, vitio rei, sine culpa coloni, seu casu fortuito contingentem, colonis Ecclesiæ pro rata, pensionis remissio est facienda : nisi cum ubertate præcedentis, vel subsequentis anni, sterilitas valeat compensari, » et in l. *Si uno*, §. I. ff. *locati*, sic habetur : « Cum quidam de fructuum exiguitate quæreretur, non esse rationem ejus habendam, rescripto divi Antonini continetur. Item alio rescripto ita continetur. Novam rem desideras, ut propter vetustatem vinearum remissio tibi detur, » quæ intelliguntur de sterilitate non notabili. Circa hanc doctrinam

Dubitari primo potest, an nomine sterilitatis omnimodæ, quæ excusat omnino ab ulla 4
pensione solvenda, intelligatur, quando nulli prorsus fructus ex fundo colliguntur, an vero etiam, quando deductis expensis, nulli fructus remanent: nam nomine fructuum intelligi videtur id, quod deductis expensis remanet: et ita videtur intelligere Bartolus in dicta lege, *Si merces*, §. *Vis major*. Hanc tamen opinionem merito reprobat Molina nu. II. cum Panormitano, Covarruv. et aliis : et omisso ejus argumento, rejici potest ex dicta lege, *Ex conducto*, §. *Si vis*. ff. *locati*, cujus verba hæc sunt : « Sed etsi labes facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ut supra damnum seminis amissi, mercedes agri præstare cogatur. » Ubi vides, supponi nullos fructus collectos, alioquin non faceret jacturam seminis, quæ facta supponitur : requiritur ergo ad ejusmodi omnimodam liberationem a pensione, quod nulli omnino fructus percipiantur.

Dubitatur secundo, quid intelligatur nomine magnæ et notabilis sterilitatis, ob quam diminuenda sit pensio quoad partem? Aliqui dicunt, standum esse communi vulgi opinioni. Alii dicunt, tunc esse quando non percipitur dimidia pars fructuum, qui communiter ex eo fundo percipi solent. Auctores utriusque sententiæ refert Mol. num. 2. qui hanc sententiam non reprobat. Alii dicunt, intelligi, quoties tertia pars fructuum, qui communiter colligi solent, deficit, ita Panormit. et Navarrus, quos refert idem Molina ibi, qui eam sententiam reprobat cum Covarruvia, et aliis, eo quod tertia pars censeatur modicum damnum conductoris. Eamdem tamen sententiam cum Armilla, et Joan. de la Cruz tenet Diana dicta resol. 17. Mihi

tamen hæ omnes sententiæ non probantur : quia computatio, quæ fit ex sola exiguitate fructuum collectorum, non videtur dare regulam sufficientem ad hoc intentum. Finis enim dictarum legum est subvenire colono, ne notabile damnum incurrat propter sterilitatem, vel casum fortuitum : potest autem contingere, et sæpe contingit quod deficiat tertia, imo et dimidia pars solitorum fructuum, et tamen colonus damnum notabile non sentiat : majus enim pretium, quo pauciores illi fructus in sterilitate vendantur, compensat in totum, vel in magnam partem fructuum defectum; quare non debet illi aliquid de pensione diminui, cum ob sterilitatem non cogatur damnum notabile sustinere.

Magis ergo placet regula, quam amplectuntur Bartolus in l. *Licet*, C. *de locato*, Covarruv. et alii plures, quos affert Molina ubi supra, et in quam ipse magis videtur inclinare : tunc scilicet remissionem aliquam concedendam colono, quando ob paucitatem fructuum, deducto semine et expensis, si solvatur pensio integra, colonus læditur ultra dimidium justi pretii, ut si pensio solvenda sint decem modii tritici, vel centum aurei, et fructus adeo sint pauci, ut deducto semine et expensis, non maneant quinque modii, vel quinquaginta aurei ; tunc enim et non alias intelligitur damnum notabile ex conductione et sterilitate superveniente sentire. Non quod locatio fuerit ab initio injusta ; potuit enim tempore contractus pensio illa justa æstimari, sed quia ob infortunium consecutum damnum grave patiatur, et ideo ex benignitate juris, remissionis ei concedatur remedium. Sicut enim in ordine ad rescindendam venditionem, solam illam leges appellant notabilem læsionem, qua ultra dimidium justi pretii læditur emptor; sic in hoc casu nomine notabilis læsionis non videtur intelligenda in iis legibus, nisi quando ultra dimidium pensionis promissæ ex suo solvere compelleretur. Unde obiter constat, quantum sit de pensione remittendum propter sterilitatem : nimirum, quantum sufficit, ut damnum conductoris non superet dimidiam partem pensionis solvendæ deducto semine et expensis, ut dictum est. Nomine autem expensarum intelligo etiam laborem et industriam ipsius conductoris : nam sicut si per operarios agrum coluisset, computare posset mercedem operariis solutam; sic quando per se ipsum et suos filios laboravit, poterit computare valorem sui laboris et suorum filiorum.

44 *Ad quem spectet onus probandi.* Adverte primo, onus probandi gradum sterilitatis et sumptuum, ac expensarum valorem et paucitatem fructuum, spectare potius ad conductorem, ut bene probat Molina contra alios n. 4. Quando tamen de his quidem constat, sed dubitatur, an intervenerit culpa conductoris, qui vel dedit occasionem incendii, vel negligens fuit in cultura, vel in periculo impediendo, etc. verius videtur spectare ad locatorem onus probandi, quia delictum non præsumitur, ut contra alios probat Molina num. 7. sufficit tamen quod conductor vel ejus domestici in culpa fuerint, vel causam dederint sterilitati, v. gr. incendio, inimicitiæ, qua occasione inimici vastarunt fundum; secus si nulla causa ab eis data, inimici damnum intulerunt.

45 *Quid de de fructibus, seu proventu molendini.* Adverte secundo, quod dictum est de fructibus prædii rustici, dicendum cum proportione de molendino, v. g. quod magnos reditus habere solebat, et aliquo anno exiguos habet, quia rupto fortasse ponte, vel alia de causa pauci possunt ad illud venire, quo casu conductori minuenda pensio est juxta regulam positam, ut notavit idem Molina n. 5. in fine.

46 *Quid, si fructus pereant, postquam collecti erant.* Adverte tertio, copiam, vel paucitatem fructuum computandam esse, non antequam colligantur, sed postquam collecti jam sunt : imo addit Molina n. 8. cum aliis non sufficere esse jam in area, si tamen ibi absque culpa conductoris et suorum, alluvione, rapina, vel incendio pereant : nondum enim censentur omnino collecti : secus esset, si postquam domum translati sunt, putrescant, vel acescant. Addit Lessius num. 18. idem dicendum, si conditis in horreo fructibus, fulmen, vel hostes calamitatem inferant : sed non video quo jure fundetur.

47 *Quid, si infortunium non fuit insolitum.* Excipitur primo ab hac regula, quando infortunium non est insolitum, sed solitum, ut colligitur ex l. *Ex conducto*, §. *Si vis*, in verbis illis : *Si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esset.* Ratio autem esse potest, quia eorum casuum communiter contingentium periculum conductor videtur in se voluisse suscipere. Placet tamen distinctio Molinæ num. 6. potest enim infortunium illud esse solitum in genere, et hoc solum non tollit privilegium conductoris, v. g. in aliqua provincia solent esse grandines, quæ aliquando lædunt hanc territorii partem, aliquando illam, non tamen communi-

prudentissimo; videri potest Molina nu. 12. et alios apud Dianam II. tom. tra. IV. *miscell.* resol. 17.

38 **Quid, si attento periculo præviso, pretium fuit injustum.**

Tertio advertendum est, certum esse si attento justo timore sterilitatis, vel alterius casus fortuiti eventuri, pensio locationis petita tempore contractus initi æstimaretur excedere justum pretium, debere locatorem in conscientia remittere usque ad illum terminum, quo tempore contractus pensio æstimari posset justa : et hoc, sive postea contigerit sterilitas, vel alius casus fortuitus contrarius, sive non contigerit, si conductor se obligavit ad casus fortuitos et sterilitatis. Ad justitiam enim pensionis attendenda solum est æstimatio communis, qua pensio æqualis æstimabatur tempore contractus juxta spem vel timorem qui eo tempore erant. Unde

39 **Læso ultra dimidium justi pretii quale remedium competat.**

Advertendum est quarto, sicut in emptione et venditione datur etiam in foro externo remedium læso ultra dimidium justi pretii, ex l. II. C. *de rescind. venditione*; sic etiam ex eadem lege dari remedium conductori, etiam in foro externo, quando tempore contractus læsus fuit ultra dimidium justi pretii, atque etiam locatori quando læsus fuit ultra dimidium ejusdem justi pretii. Ad quod etiam non est considerandus eventus subsequens, sed status et æstimatio valoris tempore contractus; quare remedium hoc diversum omnino est ab eo de quo dicemus competere ob sterilitatem, vel infortunium subsequens, ut notavit etiam Molina n. 2.

40 **Ex jure positivo quando minuenda sit pensio.**

His suppositis, sciendum est, ea æquitate et benignitate juris erga conductores introductum esse, ut propter sterilitatem supervenientem absque conductoris culpa, undecumque proveniat, sive ex causis naturalibus, sive ex incursione hostium, sive ex locustis vel aliis animalibus, sive ex incendio, quando nulli omnino fructus colliguntur, liberetur conductor omnino a pensione solvenda, l. *Si merces*, §. *Vis major*, l. *Ex conducto*, §. *Si vis*, ff. *locati*, l. *Licet*, I. Cod. *eodem titulo*, ca. *Propter sterilitatem*, ex eodem titulo. Si autem sterilitas non tollat omnes fructus, sed tamen sit magna et notabilis, diminuitur pensio pro rata : si vero sit modica, nihil remittitur, ita habetur in dicto §. *Vis major*, his verbis : « Vis major non debet conductori damno esse, si plusquam tolerabile est, læsi sunt fructus; alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colo[illegible] cui immodicum lucrum non aufertur. [illegible]

dicto c. *Propter sterilitatem*, Gregorius Papa IX. sic ait : « Propter sterilitatem afficientem magno incommodo conductores, vitio rei, sine culpa coloni, seu casu fortuito contingentem, colonis Ecclesiæ pro rata, pensionis remissio est facienda : nisi cum ubertate præcedentis, vel subsequentis anni, sterilitas valeat compensari, » et in l. *Si uno*, §. I. ff. *locati*, sic habetur : « Cum quidam de fructuum exiguitate quæreretur, non esse rationem ejus habendam, rescripto divi Antonini continetur. Item alio rescripto ita continetur. Novam rem desideras, ut propter vetustatem vinearum remissio tibi detur, » quæ intelliguntur de sterilitate non notabili. Circa hanc doctrinam

Dubitari primo potest, an nomine sterilitatis omnimodæ, quæ excusat omnino ab ulla pensione solvenda, intelligatur, quando nulli prorsus fructus ex fundo colliguntur, an vero etiam, quando deductis expensis, nulli fructus remanent: nam nomine fructuum intelligi videtur id, quod deductis expensis remanet: et ita videtur intelligere Bartolus in dicta lege, *Si merces*, §. *Vis major.* Hanc tamen opinionem merito reprobat Molina nu. II. cum Panormitano, Covarruv. et aliis : et omisso ejus argumento, rejici potest ex dicta lege, *Ex conducto*, §. *Si vis.* ff. *locati*, cujus verba hæc sunt : « Sed etsi labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ut supra damnum seminis amissi mercedes agri præstare cogatur. » Ubi vides, supponi nullos fructus collectos, alio quin non faceret jacturam seminis, quæ facta supponitur : requiritur ergo ad ejusmo[di] omnimodam liberationem a pensione, qu[od] nulli omnino fructus percipiantur.

Dubitatur secundo, quid intelligatur n[o]mine magnæ et notabilis sterilitatis, ob qu[am] diminuenda sit pensio quoad partem? Ali[illegible] dicunt, standum esse communi vulgi opi[nio]ni. Alii dicunt, tunc esse quando non per[ci]pitur dimidia pars fructuum, qui commu[ni]ter ex eo fundo percipi solent. Aucto[res] utriusque sententiæ refert Mol. num. 2. [illegible] hanc sententiam non reprobat. Alii dic[unt] intelligi, quoties tertia pars fructuum, [qui] communiter colligi solent, deficit, ita Pa[nor]mit. et Na[illegible], q[illegible]em M[illegible] ibi, qui [illegible] n[illegible] cum [illegible] varruvi[illegible] cer[illegible] tur m[illegible] dem t[illegible] et J[illegible] le la[illegible] 7.

tamen hæ omnes sententiæ non probantur: quia computatio, quæ fit ex sola exiguitate fructuum collectorum, non videtur dare regulam sufficientem ad hoc intentum. Finis enim dictarum legum est subvenire colono, ne notabile damnum incurrat propter sterilitatem, vel casum fortuitum: potest autem contingere, et sæpe contingit quod deficiat [illegible]. imo et dimidia pars solitorum fructuum, et tamen colonus damnum notabile non sentiat: majus enim pretium, quo pauciores illi fructus in sterilitate vendantur, compensat in totum, vel in magnam partem fructuum defectum: quare non debet illi aliquid de pensione diminui, cum ob sterilitatem non cogatur damnum notabile sustinere.

[illegible] placet regula, quam amplectitur Bartolus in l. *Licet*. C. *de locato*, Co[illegible] et alii plures, quos affert Molina ubi [illegible] ipse magis videtur inclinare [illegible] remissionem aliquam [illegible] quando ob paucitatem [illegible] seminis et expensis, si sol[illegible] colonus læditur ultra [illegible] pensio solvenda [illegible] centum aurei, [illegible] semine [illegible] vel [illegible]

[illegible]

[illegible] rum.

[illegible] vel causam [illegible] dio, [illegible] runt fundum, [illegible] data, [illegible]

Adverte secundo, [illegible] ctibus [illegible] tione de molendino, [illegible] ditus habere solebat, et [illegible] habet, quia rupto fortasse ponte, vel alia de causa pauci possunt ad illud venire, quo casu conductori minuenda pensio est juxta regulam positam, ut notavit idem Molina n. 5. in fine.

Adverte tertio, copiam, vel paucitatem fructuum computandam esse, non antequam colligantur, sed postquam collecti jam sunt, imo addit Molina n. 8. cum aliis non sufficere [illegible] esse jam in area, si tamen ibi absque culpa [illegible] incendio, rapina vel [illegible] perierit [illegible] 46

[illegible]

ter omnes, quo casu coloni pensio minuenda videtur, quia non est solita commuuiter grando in hoc prædio, quod sufficit ut dicatur sterilitas insolita.

48 Exceptio, quando ubertas aliorum annorum compensat.

Excipitur secundo, quando ubertas aliorum annorum præcedentium, vel subsequentium compensat pro sterilitate hujus anni, ut constat ex dicto capite *Propter sterilitatem*, et ex l. *Ex conducto*, ff. *locati*, l. *Licet*, C. *eod. titulo*. Ubi

Adverte primo, ubertatem ad hunc effectum esse debere alicujus anni comprehensi in eodem contractu locationis; si enim fuisset alterius locationis præteritæ, vel novæ futuræ, non impediret remissionem præsentem: nam legis intentio videtur esse, ut ex vi hujus contractus non sentiat conductor damnum illud notabile.

Adverte secundo, ad remissionem faciendam hoc anno non esse expectandum eventum anni sequentis, sed solum ubertatem sequentem dare locatori jus repetendi partem quam remiserat; et hoc quamvis sub nomine donationis, vel condonationis remissum fuisset. Utrumque cum communi docent Molina num. 9.

Quanta autem debeat esse ubertas aliorum annorum ad remissionem impediendam; omissis aliorum sententiis quas affert Molina n. 10. existimo, juxta supradictam regulam eam esse debere, ut computatis semine et expensis aliorum annorum et pensionibus solutis, tantum lucrum remanserit conductori, ut addito illo lucro huic sterilitatis anno, damnum præsens non sit notabile, hoc est, non cogatur nunc conductor solvere ex suo plusquam dimidiam partem pensionis præsentis: hoc enim modo videtur damnum compensari sufficienter ad intentum legis hanc remissionem concedentis.

49 Quanta debeat esse hæc ubertas.

Denique adverte cum Filliucio tr. XXXVI. cap. III. nu. 51. hæc omnia intelligenda esse de jure communi, et seclusis legibus peculiaribus locorum, aut consuetudine recepta, quam idem dicit hanc esse communiter, ut quando nihil vel fere nihil percipitur ex re conducta, pensio non solvatur: quando vero tertia saltem pars colligitur, nihil detrahatur, sed compensetur ubertate aliorum annorum, quæ cum contingit, nihil pensionis augeri solet pro locatore.

50 Hæc procedunt de solo jure communi.

Dubitatur tertio, an sicut sterilitas notabilis minuit pensionem, ita ubertas notabilis alicujus anni det jus locatori exigendi majorem pensionem, quam deducta fuerat in pactum? Affirmant communiter juristæ, quos affert Mol. num. 15. propter paritatem rationis, et quia sicut locator sentit damnum ex sterilitate notabili minuendo pensionem; ita debet sentire commodum ex ubertate notabili illam augendo. Unde inferunt, si conductor suscipiat in se onus, et periculum totum ad casus fortuitos, ad eumdem solum debere spectare commodum totum ex ubertate extraordinaria. Item sicut sterilitas proveniens ex culpa conductoris non nocet locatori, sic nec ubertatem majorem ex industria conductoris prodesse locatori ad pensionem augendam.

Huic communi doctrinæ adversari videtur textus in dicta lege *Si merces*, §. *Vis major*, ff. *locati*, ubi dicitur: « Modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. » In quibus verbis aperte supponitur, lucrum immodicum et extraordinarium ex re conducta totum in solius conductoris utilitatem esse, et ideo patienter debere tolerare, si quando saltem notabile detrimentum non sustinet, id solus etiam ipse totum patiatur. Quare Molina ubi supra putat, communem illam doctrinam non intelligi ab ejus auctoribus de ubertate provenienti ex cœli clementia et anni fertilitate, quamvis bonitas prædii ad id multum conduceret; nec etiam quando fructuum valor in foro multum crevit; et ea occasione conductor extraordinarium lucrum ex conductione reportat; sed solum intelligi, quando ex casu fortuito accrescunt fructus rei conductæ, ut si molendina alia inundatione destruantur, et ideo molendinum quod conduxisti, omnibus ad illud concurrentibus, longe plus solito redderet lucri. Consequenter autem debent dicere, excessum fructuum debere esse talem ad pensionem augendam, ut pensio promissa non adæquet dimidium lucri, deductis omnibus expensis et semine, etc. sicut de sterilitate a contrario dictum est. Rationem autem differentiæ inter utrumque augmentum fructuum reddere conatur Molina, eo quod quando fructus augentur ob anni fertilitatem, pretium fructuum solet esse multo minus, et iniquum esse si propter fructuum multitudinem, qui tamen viliori pretio venduntur, pensio augenda esset: quando autem ex casu fortuito fructus hujus rei conductæ plures sunt, ratio postulat ut locator qui damnum ex casu fortuito sentiret, sentiat et commodum.

Hæc tamen ratio non potest satisfacere,

primo, quia etiam quando pauci fructus ob anni sterilitatem percipiuntur, fructuum pretium crescere solet; ergo eadem obligatio deberet esse in conductore, et in locatore quoad illud etiam augmentum, et diminutionem fructuum absque ulla differentia inter utrumque contrahentem. Secundo, quia sicut sterilitas potest esse propria hujus fundi, qui grandine fuit læsus, aliis illæsis manentibus, sic fecunditas potuit esse hujus solius agri qui immunis remansit. Tertio, quia si pensio non solvenda sit in pecunia, sed in fructibus, v. g. centum modii tritici, parum refert quod tritici pretium vilius sit : imo ideo deberet conductor perceptis duplo pluribus fructibus solito, dare ducentos modios, quia centum modii propter abundantiam minus locatori valerent.

Ego itaque imprimis existimo, consuetudinem eam in universum non esse, ut ratione abundantiæ vel majoris lucri, augendo sit locationis pensio, quæ ab initio contractus justa decreta fuit : imo usum et praxim communem resistere, ut fatentur Pincianus, Pinellus, Eman. Suarez, Valasc. Salicetus, quos affert et sequitur Rebellus par. II. lib. XIV. quæst. IX. num. 1. quibus addi potest Eman. Sa, verbo, *conductio*, num. 12. et Filliucius loco supra citato, dicentes, usum non esse augendi pensionem ex hac causa.

Deinde addo, nec ex jure, seclusa consuetudine, augeri debuisse, ut constat ex verbis legis supra relatis, *conductori immodicum lucrum non aufertur*. In quibus differentia expresse constituitur inter lucrum et damnum, ut damnum adeo notabile conductori patienti subveniatur, de lucro vero qantumcumque id sit, auferatur nihil. Non ergo licet arguere a paritate rationis, ubi lex ipsa magis prospicere voluit conductori quam locatori. Ratio etiam ad hanc diversitatem non defuit : quia nimirum sterilitas fructuum damnum intolerabile misero conductori afferebat; lucrum vero ingens ejusdem nulli prorsus nocebat; cum non ideo locator quicquam perderet pensionis sibi promissæ : voluit itaque lex misero subvenire, ne jacturam faceret suorum bonorum sine ulla prorsus commiseratione aut subsidio : non tamen necesse erat locatori subvenire ut plus etiam lucraretur quam ipsemet sua contentus sorte lucrari voluerat. Quare neque in casu molendini plures reditus afferentis ob aliorum molendinorum ruinam, neque in ullo alio augenda videtur pensio, si vere initio contractus justa ex utriusque consensu statuta fuit.

Ultimo hac occasione dubitari posset, an sicut ob sterilitatem et defectum fructuum, pensio conductori remittenda est vel moderanda; sic etiam pensio ecclesiastica beneficio imposita remittenda vel moderanda sit, quando beneficiarius absque sua culpa fructus beneficii non percipit ob bellum, sterilitatem, vel alias similes causas, et an id locum habeat, etiamsi pensio imposita fuit cum clausula, ut fructibus etiam non perceptis solvatur. Hæc tamen pertinent proprie ad tractatum de beneficiis, et de his videri possunt Filliucius in *Appendice* et tr. XLII. c. 6. et Castro Palao tom. II. tract. XIII. *de beneficiis*, disp. I. puncto XI. §. 6. nu. 5. et sequentibus. 53

Quid de pensione ecclesiastica.

## SECTIO III.

*De locatione operarum personalium, et de famulorum stipendio.*

Diximus, locari posse et rem et personam, et quamvis quæ dicta sunt de locatione et pensione in communi, fere non minus applicari possint ad locationem personæ; aliqua tamen in particulari examinare oportet de hoc contractu, prout terminatur ad personas. Et imprimis, sicut diximus eum qui conducit domum in annum, debere solvere pensionem integram locatori, si per conductorem stat, ne utatur domo, nisi forte alteri locata sit, quo casu pensio secundæ locationis detrahi debet de pensione debita a primo conductore : sic dicendum est de operario conducto ad laborandum; si enim per ipsum non stet, sed per locatorem qui opera non indiget, adhuc debetur ei merces, nisi ipse postea alteri se locet, quo casu detrahi debet hæc merces ex eo quod pirmus conductor debebat, ut cum aliis docet Lessius dicto ca. XXIV. dub. II. n. 11. eadem enim est ratio quoad hoc de domo et de persona locata. 54

Quando per operarium conductum non stat, an debeatur ei merces integra.

Contrarium tamen docuit Diana II. tom. tract. VI. *miscell.* resol. 14. ubi ait, excusari conductorem a mercede solvenda, si operarius ab eo tempestive præmonitus potuit se 55

Contraria sententia impugnatur.

aliis locare et noluit, vel si etiamsi a primo conductus non fuisset, non potuisset invenire alium conductorem : quia in his casibus conductor non est causa quod operarius mercedem amittat; sed vel ipse operarius, qui non vult se aliis locare, vel defectus conductorum qui non inveniuntur, nec inveniri possent, etiam non posita prima conductione. Pro quo affert Rebellum lib. IV. quæst. XIV. num. 15. Sed nec ibi habet Rebellus nu. 15. nec eam sententiam docet, imo contrarium num. 9. his verbis : « Locator tamen non minus mercedis habere deberet de rigore justitiæ, si forte per malitiam noluisset rem secundo conductori locare, etsi commode posset, eo quod nullo jure justitiæ se ad agendum prioris conductoris negotium in quærendo alio conductore obligaverit : quamvis æquitas suadeat, ut aliquid remittat, ac contra charitatem delinquat, si cum posset sine suo incommodo indemnem magna ex parte reddere primum conductorem, locando rem secundo, non tamen faciat. » Et quamvis num. 5. obscure locutus fuerit confundens casum quo locavit operas secundo conductori, et casum quo locare potuit, et videatur in utroque excusare ab integra mercede solvenda; semper tamen id probat, quia iniquum esset duplicem mercedem a diversis reportare, quæ ratio solum procedit, quando de facto locavit se secundo conductori, et tandem num. 9. clarius explicat suam mentem, ut vidimus, et fatetur ex justitia deberi integram mercedem, quando etiam cum posset non se alteri locavit, licet aliquando putet esse peccatum contra charitatem quod quidem peccatum in locatione domus posset facilius contingere, quam in locatione personæ, quæ quidem non potest sine incommodo laboris alteri locari. Denique, quamvis num. 5. dicat, nullam esse rationem, « quare ratione laboris et occupationis, quem excusat, non teneatur etiam aliquantulum pensionis remittere juxta prudentis arbitrium pro quantitate laboris, ac temporis, » postea tamen num. 7. hoc ipsum explicat, et limitat his verbis : « Si tamen locator ejus foret ingenii, ut optabilius ei esset ita laborare quam etiari, nihil de mercede minuendum esset, nisi alia diminuendi causa subesset. » Quam distinctionem nos etiam cum Molina ex parte approbavimus supra disp. XI. *de restitutione ob injurias in bona corporis*, sect. II. non est ergo recedendum a communi regula, quod conductor teneatur per se loquendo ad integram mercedem solvendam, quando per locatorem non stat quod ejus opera utatur : quæ regula in locante operam suam locum potissimum habet, ut constat ex l. *Sed addes*, §. *Cum quidam*, ff. *locati*, his verbis : « Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is, qui eas conduxerat, discessisset; Imperator Antonius rescripsit ad libellum exceptoris in hæc verba : *Cum per te non stetisse proponas, quominus locatas operas Antonio Aquilio solveres; si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri æquum est.* » Ubi adverte non dixisse, *si mercedes ab alio accipere non potuisti*, sed solum : *si mercedes non accepisti*, quod idem habetur ex l. *Qui operas*, ff. *locati*, et aliis. Hoc supposito,

Dubitatur primo, an quando ante finitum tempus famulus discedit, debeat ei solvi merces integra temporis præteriti : quod idem quæri potest, quando dominus eum ante finitum tempus expellit, an debeat solvere mercedem integram temporis quod restabat? Loquimur autem de obligatione juris naturæ, et seclusis legibus specialibus, quæ alicubi esse solent, quas late refert de jure Castellæ et Lusitano, Molin. disp. 505. et 506. quæ tamen leges non obligant, cum pœnales sint, ante sententiam, ut notavit idem Mol. disp. 506. num. 4. Suppono etiam ex proxime dictis, quando dominus sine justa causa famulum ante finitum tempus contractus expulit, debere totam mercedem solvere, nisi famulus expulsus ea occasione, operam suam alteri æque utiliter locavit, vel alia occupatione compensavit sibi totum illud lucrum; cum per famulum non steterit quod dominus ejus opera uti potuerit. Ex causa tamen nova poterit dominus eum expellere, ut notat idem Molina ibi, quia intentio contrahentium ea esse videtur. De jure autem naturæ famulus sine culpa domini recedens non potest imprimis mercedem temporis subsequentis accipere, sed si eam jam acceperat, restituere debet : tenetur etiam redire ad dominum, ut toto debito tempore inserviat et contractum observet; non tamen videtur dominus obligandus ad eum iterum recipiendum, si recessus ille saltem existimetur moraliter culpa talis in dominum, ut propter culpam aliam æque gravem potuisset dominus expellere domo famulum tempore nondum expleto. Tenetur etiam famulus compensare domino pro toto alio damno, quod causa illius injusti discessus incurrit dominus in se, vel in suis

56 Quid, famulos [illegible] scedat, [illegible] finito tem[illegible]re.

bonis, cum totum id oriatur, ex non observato contractu, quem ex justitia famulus observare debebat: secluso autem omni damno domini, non videtur famulus privandus mercede temporis præteriti, quamvis Azor II. part. lib. II. cap. XXXIX. qu. 6. cum Silvestro judicet, posse aliquid detrahi arbitrio boni viri, non tamen video sufficiens fundamentum, nisi famulatus temporis subsequentis pluris jam æstimaretur, quam sit merces quæ pro tempore sequenti promissa fuerat, quare totam præcedentem mercedem retineri posse a famulo fatetur Rebell. lib. XIV. quæst. XIII. num. 20. et minus bene Azor. postea III. part. lib. VIII. cap. 13. *de locatione* qu. 6. dixit famulum totam mercedem amittere. Denique observa cum Molin. disp. 493. in fine, si famulus vel operarius non inservivit, vel laboravit tempore illo fideliter intra limites obsequii, laboris et curæ debitæ, ita ut saltem laborem infimum debitum prudentis arbitrio non attigerit, debere restituere domino de stipendio pro rata operis, quod præstare tenebatur et non præstitit, imo et pro damno et lucro cessante domino, ut si piscationem ad quam conductus fuerat, neglexit, ex qua negligentia lucrum domini impeditum fuit.

Hinc obiter infero, quid dicendum sit de consuetudine, qua in Apulia solent operarii conduci initio hiemis ad totum annum, ubi quia hieme operarii conductores non inveniunt, æstivo autem tempore inveniunt plures et majori mercede, paciscitur conductor, ut operii utroque tempore manere debeant; et quia ipsi solent aliquando æstate appropinquante fugere, ut alibi majori pretio laborent, retinet sibi propter quasi loco pignoris mercedem hiemis, hoc pacto ut recedente postea operario, totam præteritorum mensium mercedem amittat, quod pactum ut justum sit, aliqua debent concurrere, et de facto fortasse omnia aut fere omnia concurrunt; quia imprimis conductor discessum operariorum, et defectum in observando pacto, coguntur qui eos conduxerant, importuno tempore conducere alios de novo quos difficile inveniunt, et non nisi majori multo pretio, quare hunc pretii excessum possunt sibi compensare ex mercede, quam debeant fugitivis. Deinde eamdem ob causam exponunt se periculo non inveniendi alios operarios et patiendi detrimentum, eo quod ob paucitatem operariorem segetes non possint debito tempore meti et colligi, atque ideo periculum etiam sit, quod adveniente imbre vel grandine, magna ex parte in area, vel etiam in agro vastentur, vel putrefiant, et alia similia: quod detrimentum si reipsa sequatur, compensari deberet ab operariis, quorum absentiæ imputatur. Quare potuit etiam ab initio timor hujus totius damni prudenter taxari, qui forte tanti æstimari potuit, et fortasse pluris, quam valeat stipendium debitum, quod retinetur. Denique cum operarii contractu locationis se obligent pretio justo ad laborandum, potest illis pœnis aliqua proportionata, et non superans id, quod interest, et æstimatur culpa, imponi pacto præcedente, si contractum non observent, ut diximus supra disp. 22. de contractibus in communi, sect. 15. quæ pœna potuit etiam eo pacto imponi, ut ante judicis sententiam posset conductor eam exequi, retinendo sibi mercedem temporis præcedentis, si ea pœna exorbitans non sit, ut loco illo probavimus. Solum dubitari posset, quia ut contractus esset æqualis, deberet utrique parti pœna statui, si contractum non observet, vel certe, si soli locatori imponitur, deberet propter hoc onus, quod ei soli imponitur, augeri merces, ut servetur æqualitas debita. Et quidem si esset mera pœna propter culpam, ita dicendum videretur: quando tamen est pœna ordinata ad compensandum pro damno, quod conductori sequetur ex fide violata, vel quod futurum timetur, et cujus timor tanti prudenter æstimari potest, non videtur continere inæqualitatem; quia ex parte conductoris non timetur tale damnum operariis, cum ipsi nunquam durante anno a conductore expellantur, vel certe non sine nova ipsorum culpa: quare non est, cur conductori talis pœna statuatur, sed operariis, de quorum fide ob experientiam, et ob eorum conditionem, et mores prudenter timeri potest.

58 Dubitatur secundo, an si famulus, durante tempore in contractu statuto ægrotet, possit et debeat stipendium accipere pro eo tempore quo ægrotat, et famulari non potest? Affirmare videntur Innocent Dominicus, et Salicet apud Azor. part. III. lib. II. ca. 39. qu. 5. Pro qua etiam parte afferuntur Speculator, Marius Antoninus, Homobonus, Grassius, Navarra, et Genuensis apud Dianam I. tom. tract. *de contractibus*, resol. 86. Communis tamen sententia et verior id negat, Covarr. lib. III. *Variarum resol.* c. 13. nu. 8. Joan. Andr. Imola, Abbas, Angelus,

**An lucretur stipendium famulus, quamdiu ægrotat.**

Silvester, Tabieno, et alii, quos affert, et sequitur Azor. loc. cit. Molina disp. 493. nu 1. Layman, Megala, Barbosa, et alii quos affert et sequitur Diana ubi supra, quod intelligitur secluso pacto explicito, aut implicito, quo dominus ad id se obligasset. Ratio autem est, quia quando per locatorem stetit, etiam sine ejus culpa, quod rem locatam conductor habere posset ad ejus usum, pensio aut merces non debetur pro rata ejus temporis, ut constat ex supradictis, et colligitur ex l. *Si uno*, §. *Item cum quidam*, ff. *locati*.

**An de advocato impedito sit aliquid peculiare.**

59 Objici solet ex l. I. §. *Divus Severus*, ff. *de variis, et extraordinar. cognit.* ubi dicitur : « Divus Severus ab hæredibus advocati, eo mortuo, prohibuit mercedem repeti : quia per ipsum non steterat, quominus causam ageret. » Ergo sicut advocatus lucratur mercedem, etiam obsequio non præstito, sic etiam famulus lucrabitur, quando per ipsum non stat. Rebellus lib. XIV. qu. XIV. nu. 6. cum aliis putat illud esse speciale in advocato propter consuetudinem ex qua oritur tacitus consensus dandi, etiam si absque culpa operam postea non præstet. Alii melius dicunt, in eo casu stetisse per clientem, cum advocatus paratus ex se fuisset ad patrocinandum, quando vocatus fuisset, quod significare videtur verbum illud, *per ipsum non steterat*, quod est præteriti plusquam perfecti, denotat tempus ante mortem. Ita Azorius loco citato. Tertio dici posset illud fuisse privilegium concessum advocatis, ut colligitur ex l. *Post duos*, C. *de Advocatis diversorum judiciorum*, ex qua lege Azor. III. part. lib. VIII. ca. XIV. *de locatione* qu. 2. colligit, advocati hæredes, sive ex testamento, sive ab intestato posse exigere salarium totius anni quo advocatus obiit; ex illa tamen lege contrarium clare colligitur, cum illud concedatur peculiariter ut privilegium speciale advocato fisci, ut ex legis verbis constat : quare ex lege illa a contrario sensu magis probatur conclusio nostra, et confirmatur secunda interpretatio proxima adducta.

**Sumptus in curando famulo an debeant detrahi de stipendio.**

60 Dnbitatur tamen tertio, an sumptus in curatione famuli a domino facti possint ex mercede temporis sequentis, vel antecedentis detrahi? Azorius III. part. lib. VIII. ca. XIV. *de locatione* qu. 3. dicit, dominum, licet non debeat mercedem famulo ægrotanti, debere tamen alimenta et impensas necessarias. Contrarium autem docent Rebellus lib. XIV. qu. XV. num. 1. et 2. et alii, quos affert et sequitur Diana dicta resol. 86. qui tamen immerito affert pro hac parte Filliucium tract. XXVIII. II. part. ca. 4. num. 84. quia ibi solum dixit non deberi mercedem famulo ægrotanti, et num. 83. et expresse dixerat, dominum non quidem ad ingentes sumptus ægrotante famulo; præsertim, si famulus aliunde habeat, unde sibi subvenire possit : teneri tamen ad expensas, si morbus levis sit. Cæterum non videtur ad eos sumptus in rigore obligandus dominus, nisi forte ex charitate, quando infirmus in extrema, vel gravi necessitate esset : et quamvis pii et nobiles domini curam habere soleant famulorum ægrotantium; id tamen ex liberalitate et misericordia faciunt, atque ideo aliquando famulos pauperes ad hospitale mittunt : quando tamen pro eorum curatione aliquid expendunt, videntur id animo donandi facere, et non compensandi ex mercede debita aut debenda. Imo nec eo animo facere possent, quando sumptus tales essent, ut si famulus sciret id a se solvendum, nollet tanto pretio sibi providere, sed vilioribus medicinis et cibis sibi consuleret, prout frequenter contingit.

**An deb... postea su... pleri tem... quo ægrot...**

Dubitatur quarto, an famulus qui in an- 61
num se locavit, et ægrotat per mensem, teneatur ex contractu mensem illum postea supplere post finem anni, ut integro anno inserviat? Respondetur negative cum Molina disp. 505. n. 1. et Azorio II. part. lib. II. cap. XXXIX. qu. 6. quia est pondus temporis, id est, illius anni, quare adveniente impedimento pro illo anno, vel pro aliqua ejus parte, cessat obligatio. Quod idem procedit de locatione domus, cujus usus si aliqua illius anni parte impediatur bello vel alia simili causa, non tenetur locator tempus locationis prorogare, ut annus utilis compleatur, neque etiam conductor ad id tenetur; neque in locatione et conductione aliarum rerum.

**De just... famulor... merced...**

Dubitatur quinto, de justa famulorum mer- 62
cede, de qua, et de facultate famulorum ad compensandum sibi occulte ex bonis domini pro defectu mercedis, multa diximus disp. XVI. *de injuriis circa bona fortunæ*, sect. IV. agentes de furtis famulorum, et videri possunt Molina disp. 506. Lessius c. XXIV. dub. IV. Azor II. part. dicto lib. II. c. 39. Rebell. dicto lib. XIV. qu. XIII. Nunc hæc pauca breviter advertenda sunt.

Primum, illam censeri justam famuli mercedem, quæ attingit saltem infimum gradum

mercedis, quæ in eo loco talibus personis ad ea ministeria tribui solet.

Secundo adverto, non esse arguendum ad justam mercedem debitam taxandam ex eo, quod aliqui plus dare soleant suis famulis : solent enim plerumque nobiles aliqui, et generosi plus solito suis famulis dare et pacisci, quia hoc reputant ad honorem et splendorem suum conducere, si sui famuli melius et lautius domi suæ alantur et vivant.

Tertio, neque etiam esse injustam semper mercedem, quæ non sufficit ad victum et vestitum decentem famuli, et multo minus qua non possit famulus, se, suamque uxorem et liberos alere. Contingit enim obsequium non esse tanta mercede dignum, et multos ea mercede contentos esse, quia possunt simul rebus aliis attendere, quibus id quod ad victum et vestitum deficit, supplere et providere sibi possint, ut notat Molina n. 2. Unde justam mercedem tribuunt scholastici suis famulis, licet non sufficiat ad victum et vestitum, quia dant illis simul tempus et opportunitatem ad studendum. Imo opifices inveniunt plures, qui ut discendæ artis opportunitatem habeant, inserviunt libenter illis pro solo victu, et aliquando contribuunt ad partem aliquam sui victus, prout faciunt pueri aliqui ecclesiæ, vel collegio in choro inservientes, ut ibi musicam addiscere possint; sic etiam prælatis et principibus offerunt frequenter nobiles suos filios in famulos, quibus victus solus et vestes suppeditantur; lucrantur enim bonam et civilem educationem, disciplinam, instructionem, et similia.

Quarto aliquando famuli sponte condonant defectum mercedis, quia desiderant domini gratiam et favorem ad officia vel dignitates obtinendas; quod quidem in pactum non deducunt, sed solum intendunt domini voluntatem, et benevolentiam sibi conciliare, ut ex gratitudine eos protegat et promoveat. Ejusmodi reperiuntur plures in curia Romana, qui libenter principibus assistunt, eosque comitantur, habentes solum proportionem certam panis et vini, quæ dici vulgo solet, *la parte*, nec domini in conscientia tenentur ad plus illis erogandum.

63 Quando ... re... arbi...

Quæri solet, quando famulus nullum aliud pactum determinat, sed inservit domino, remittens se ejus judicio et arbitrio, ad quam mercedem dominus teneatur? Respondetur, teneri ad dandam justam mercedem, qualis communiter dari solet aliis pro ejusmodi ministeriis; quæ aliquando continebit solum victum et vestitum, aliquando plus, aliquando minus. Si autem dominus qui alere tenetur famulum, non det victum qui communiter dari solet ejusmodi famulis, et idem est de vestibus, quando ad eas etiam dandas tenetur, non satisfacit debito justitiæ, nec damnandi sunt famuli, quibus de hoc constat, qui aliter sine magna difficultate jus suum obtinere nequeunt, si occulte de bonis domini accipiant necessaria ad suam sustentationem, ut cum aliis notat Molina dicta disp. 506. num. 2. et 3. ubi etiam advertit, defectum justæ mercedis statutæ suppleri interdum a dominis procurando famulis officia, promotiones, nuptias, et alia lucra, vel honores, qua spe ducti famuli minorem justo mercedem initio acceptarunt, licet illa alia in pactum non deduxerint, nec ad id obligaverint.

## SECTIO IV.

*De obligationibus, et oneribus locatoris, et conductoris.*

64 Ex quali culpa teneantur locator, et conductor.

Quæritur primo, ex quali culpa teneatur locator conductori, et conductor locatori : de quo late agit Molina disp. 494. Sed nos diximus satis de hoc puncto disput. VIII. *de injuriis*, sect. 8. 9 et 10. ubi actum est de obligatione restituendi orta ex contractu propter culpam, et an in foro conscientiæ debeat esse culpa mortalis ad inducendam eam obligationem; quare non oportet, quæ ibi dicta sunt iterum hoc loco repetere. Exempla autem et casus, quos ex variis juribus congerit Molina loco citato, partim deserviunt pro foro externo, in quo judicatur illa culpa levis; quam ex contractu tenebantur vitare contrahentes : partim etiam deservire possunt pro foro conscientiæ. Diximus enim loco citato, illam, quæ juridice appellatur culpa levis, fieri in foro conscientiæ gravem in iis contractibus, in quibus, sive ex natura contractus sive ex legibus positivis talis contractus contrahentes tenetur de culpa levi; nam eo ipso resultat obligatio gravis in conscientia vitandi eas culpas, quæ alioquin in aliis

contractibus obligantibus solum in culpa lata, judicarentur leves. Quare seclusa ignorantia vel inadvertentia invincibili, contrahentes peccant mortaliter non adhibendo diligentiam debitam ad vitandas eas culpas, et per consequens jam obligantur ad restitutionem etiam in foro conscientiæ propter culpam levem juridicam, quæ theologice fuit gravis et mortalis. Juxta quam doctrinam deservire possunt exempla illa ad videndum, quantum diligentiæ debeant ex contractu locationis et conductionis adhibere contrahentes sub peccato gravi ad vitandum damnum alterius contrahentis; quam diligentiam si non adhibeant peccant mortaliter, seclusa ignorantia et inadvertentia invincibili, et per consequens tenentur etiam in foro conscientiæ ad restitutionem pro damno.

65 **Casus, in quibus tenetur conductor**

Et in primis non tenentur ad casus mere fortuitos qui ex sua culpa non proveniunt, nisi id etiam in pactum deduxerint, prout deducere possunt, si tamen tale pactum non reddat contractum injustum et inæqualem propter majus onus impositum alteri ex contrahentibus, ut dicto loco explicuimus. Hoc autem pacto secluso, solum tenentur de culpa lata et levi : censetur autem culpa talis, si domus conducta pereat : v. gr. etiam ob culpam domesticorum, vel eorum quos conductor in eam introduxit, l. *Videamus*, in princip. juncta lege, *Qui insulam*, §. ult. ff. *locati*. Item qui conductus est ad portandam columnam, vel transferenda vasa vitrea, tenetur de negligentia levissima, l. *Si merces*, §. *Qui columnam*, ff. *locati*, quia nimirum talis negligentia in ejusmodi materia non reputatur levissima, sed major propter summam diligentiam, quæ tunc exigebatur. Similiter si damnum oritur ex pacto aliquo non observato, v. g. si locator præscripserat, ne ignis in re locata accenderetur, et igne accenso, combusta fuit sine nova culpa conductoris, sufficit tamen culpa præcedens pacti non observati, dicta l. *Videamus*, §. *Si hoc*, et §. ult. juncta lege præcedenti, ff. *locati*. Idem est, si ex mora reddendi rem locatori tempore præscripto res postea periit : item si locatus fuit equus eo pacto, ut nonnisi 20. milliaria in die perageret, et peractis 24. ea de causa mortuus est. Item si conductor vineæ, vel prædii ob negligentiam culturæ minus utilem reddiderit ad fructus postea ferendos, ut si nimia putatione vites infecundas reddidit ad annum sequentem, vel si negligenter passus est servitutem contra prædium præscribi, vel proxima domo ruinam minante, non fecit caveri de damno infecto, vel locatorem non admonuit, ut rei suæ prospiceret, ex dicta l. *Videamus*, §. I. vers. *Item prosticere*. Si damnum prævidens ab inimico inferendum non impedivit, vel inimicitiæ causam dedit.

Locator etiam tenetur de culpa, si vasa vitiosa ad vinum vel alium liquorem servandum locavit, non monito conductore de vitio l. *Sed addes*, §. I. ff. *locati*, quia nimirum non præsumitur locator inculpabiliter ignorasse vitium rei locatæ, cum debuisset prius ea considerare. Quæ ignorantia inculpabilis facilius creditur in locante ad pastum agrum, in quo erant herbæ nocivæ; quare, stante ignorantia, solum privatur mercede locationis, quia non poterat ipse vitium agri antea experiri. Si tamen vasa pro non vitiosis locaret, censeretur periculum totum in se suscipere, et nulla ignorantia excusaretur, l. *tenetur*, §. *Sed si vas*, ff. *de act. empt*. Item, si fullo, sartor, et alii similes commutent postea pannos, aut vestes, dando uni quod erat alterius, vel reddant res illas corrosas, aut apud se deterioratas, l. *Item quæritur*, §. *Si fullo*, l. *Si quis fundus*, §. *Celsus*, ff. *locati*; vel quia culpa præsumitur, vel quia pacto implicito videtur in se periculum suscepisse. Item si dominus navis, mercibus alienis asportandis acceptis, cum imperitus esset, sine magistro navigavit, vel magistri consilium sequi noluit, naufragio secuto tenetur domino mercium, vel si locata una navi, merces sine consensu domini in aliam deteriorem transtulit, vel eo reclamante in aliam æque bonam vel meliorem quæ periit, illa alia incolumi manente, dicta l. *item quæritur*, §. I. et II. et l. ult. §. *Si ea conditione*, ff. *ad legem Rhodiam*, et dicta l. *Videamus*, §. *Si hæc*, et §. ultimo, ff. *locati*. Item si locavit operas ad ædificium suis expensis, vel certo tempore absolvendum, et postea comperiatur vitiosum ob defectum materiæ, vel quia nimis festinanter factum sit. Si tamen promisit ædificium tale ut conductori placeret, intelligitur, vel saltem arbitrio peritorum placere debuerit : quod si ante approbationem, res casu fortuito perierit, conductori perit, l. *In lege*, in principio, l. *Opus*, l. *Si priusquam*, l. *Ea lege*, §. *Locavi*, et l. *Martius*, ff. *locati*. Denique adverte, pastores et eos qui ad rem aliquam custodiendam suas operas locarunt, non satisfacere in foro externo, nisi probent rem absque sua culpa periisse.

66 **Casu quibus tur loc**

Si tamen probant in aliis gregibus æqualem numerum perire solere et periisse, vel verisimilem causam afferant cur ex illo grege plures oves perire debuerint, cogitur pastor jurare, et statur ipsius juramento, ut colligi potest ex l. *Si quis fundum*, §. *Si Imperator*, ff. *locati*, l. *Si quis ex argentariis*, §. *Prætor ait*, ff. *de edendo*, et ex l. ult. ff. *de cust. rerum*. Qui tamen conduxerat equum ad iter, satisfacit, si mortuum probet, et juret absque sua culpa periisse, quia naturali cursu equus absque conductoris culpa mori solet, et locatori incumbit onus probandi culpam intervenisse.

7 Nunc jam dicamus de expensis, ad quas locator et conductor ex contractu tenentur. Certum est in primis, quoad eas expensas servandam esse consuetudinem regionis; contractus enim fieri censentur juxta consuetudinem loci, nisi aliud exprimatur, ut cum Bart. et aliis notat Alvar. Valasc. *de jur me ephyt.* q. XXVI. n. 6. et de hoc contractu expresse habetur in l. *Excepto*, et l. *Circa*, C. *de locato*, et l. *Domini prædiorum*, ff. *de agric. et cens.* Certum etiam est, debere observari pacta circa ejusmodi expensas facta, nisi injusta sint, et contra debitam contractus æqualitatem, ut notat Molina disp. 496. n. 3.

Seclusa vero consuetudine et pacto, et loquendo ex natura meri contractus, conductor non tenetur ad expensas illas, quæ fiunt ad perpetuam utilitatem rei locatæ, vel pro longiori tempore quam sit tempus conditionis. De illis vero expensis quæ solum respiciunt tempus conductionis, distinguendum est. Aliquæ enim, quæ solum sunt necessariæ ad colligendos fructus ex re locata, ut arare, fodere, putare, metere, etc. pertinent procul dubio ad conductorem. Aliæ vero sunt necessariæ, et consuetæ ad hoc ut conductor uti possit re conducta: de quibus, licet Ant. Gomez II. tom. *variar, resol.* c. III. dixerit spectare ad conductorem, quia modicæ sunt; contrarium tamen et merito cum Valasco loco citato, et aliis docet Molina ubi supra, n. 2. et constat ex l. *Sed addes*, §. *Inquilinus*, l. *Ex conducto*, in princip. ff. *locati*, l. *Ædiles*, §. *Quicumque*, ff. *de via publica*, ex quibus habetur, dominum teneri ad ampliandum aditum, quo arca camerata conductoris prius in domum illata educi possit; ad reficiendum item villam vel stabulum, vel ubi greges stare oporteat; ad tributa solvenda, vel contribuendum ad functiones publicas, vel ad reficiendas publicas vias, vel purgandas, aut reparandas juxta domum conductam. Unde similiter tenetur ad reficiendum tectum contra imbres et pluvias, ad reparandam domum, si minatur ruinam, ad faciendos aggeres et fossas. Quare qui conduxit equum, potest a locatore repetere quod insumpsit in ejus solis ferreis, vel in eo curando, si forte male habuit: has autem et similes expensas, si locator non reddit, potest conductor detrahere de mercede solvenda, vel si eam jam solverat, potest rem conductam retinere, donec reddantur, l. *Si in area*, ff. *de condict. indeb.*

Aliæ sunt expensæ non necessariæ, quas nec locator, nec conductor facere tenentur; reddunt tamen rem locatam meliorem et utiliorem etiam ipsi locatori. Quas posse etiam conductorem a locatore repetere, vel ex pensione detrahere, probant plures leges, ut constat ex l. *Dominus horreorum*, §. I. l. *Colonus*, in principio, ff. *locati*, l. I. C. *mandati*. Hæc tamen regula et doctrina limitanda omnino videtur ex Gregorio Lopez, et Paulo Castrensi, et aliis quos affert et approbat Molina ubi supra num. 3. ut procedat quando vel expensæ factæ sunt de voluntate saltem tacita locatoris, vel non sint ei admodum graves: alioquin non video cur locator eos sumptus facere invitus cogendus sit. Posset tamen conductor, si meliorationes illas sine detrimento rei conductæ separare et extrahere posset, id facere, ut notavit Alvar. Valasc. *De jure emphyt.* quæst. XXV. num. 38. Nec obstat, meliorationes factas in re emphyteutica, etiam contradicente et reclamante domino proprietatis, solvendas esse emphyteutæ, finita emphyteusi, saltem quando non dolo factæ sunt, ad cogendum dominum directum ad prorogandam emphyteusim ob impotentiam solvendi pretium meliorationum, de quibus late Molina disput. 463. quia quoad hoc differentia est inter locationem simplicem et emphyteusim, quæ ex prima institutione ordinata videtur ad meliorandam rem emphyteuticam. 68

Quid de expensis non necessariis factis a conductore.

Dubitatur, quando locator obligat in contractu conductorem ad meliorationem rei conductæ faciendam, cujus expensis fieri debeat? Certum est, si in pacto explicetur ut conductor ex suo faciat, ita esse observandum: si hoc vero non explicetur, ex conjecturis indaganda est mens contrahentium: quibus cessantibus, Molina num. 4. cum Valasco putat, locatoris sumptibus me- 69

Quid, quando conductor obligatus est ad rem meliorandam.

liorationem faciendam. Ego verius puto cum Gregorio Lopez, et aliis quos refert idem Molina, intelligi, quod fiat ex bonis conductoris; quia qui alium ex contractu obligat ad aliquid faciendum, nullo addito, censetur obligare ad ea quæ necessaria sunt ad rei executionem : quare cum sumptus necessarii sint ad meliorationem, qui obligat conductorem, ad meliorationem, si aliud non explicet, intelligitur ad sumptus necessarios obligare, sicut si obliget ad solvendam pensionem in tali loco, censetur obligare ad sumptus necessarios, ut pensio ad talem locum transferatur.

70 Quid de expensis conductoris, cui usufructuarius locavit.

Denique dubitatur, si usufructuarius locet fundum in quinquennium, eaque spe conductor melioret fundum et usufructuario secundo anno, v. g. moriente, resolvatur locatio et redeat fundus ad dominum proprietatis, an conductor exigere possit expensas, seu valorem meliorationis? Negant aliqui, quos refert Molina nu. 5. propter legem, *Si quis domum*, vers. *Idem quærit*, ff. *locati*, ubi de conductore dicitur : « Idem quærit, si sumptus fecit in fundum, quasi in quinquennium fruiturus, an recipiat. Et ait, non recepturum, quia hoc evenire posse prospicere debuit. » Quam tamen decisionem, ut rationi non consonam, in praxi apud judices Lusitanos non observari, testatur Alvar. Valasc. ubi supra nu. 35. quia iniquum est proprietarium sumptibus conductoris locupletari : et quia si usufructuarius expensas illas utiles fecisset, ejus hæredes exegissent utique earum æstimationem a proprietario. Cæterum Molina dicto nu. 5. bene advertit, textus illius alium esse sensum; non enim agebatur ibi, an conductor posset exigere a proprietario expensas, sed an posset exigere ab hærede usufructuarii expensas illas, quas *quasi in quinquennium fruiturus*, hoc est, spe usus futuri per quinquennium fecerat, et jureconsultus respondit, si locator locavit, quasi esset proprietarius, posse exigi ab ejus hærede, quia decepit conductorem et dedit occasionem expendendi. Si vero non decepit, non posse exigi sed sibi debere imputare conductorem, qui scire debebat mori posse usufructuarium et resolvi locationem. An vero possit exigere expensas illas a proprietario, non definit lex ibi, et quidem dicendum est, si expensæ illæ reddunt fundum meliorem ad tres saltem vel quatuor annos sequentes, eodem modo posse exigi per conductorem a proprietario, quo possent exigi per hæredem usufructuarii, si usufructuarius eas expensas fecisset : nam per locationem transtulit usufructuarius jus suum in conductorem; quare non minus obligari poterit proprietarius ad solvendum valorem meliorationis factæ per conductorem, si revera est utilis proprietario, quam si facta fuisset per usufructuarium.

## SECTIO V.

*De aliquibus pactis, an licite apponantur in locatione.*

In his omnibus pactis, quæ in exemplum adducentur, justitia eorum pendet ex duplici potissimum capite, nempe, an usura aliqua lateat, et an æqualitas servetur inter usum rei locatæ et mercedem seu pretium locationis? Loquimur autem nunc de locatione in latiori significatione, prout comprehendit locationem non solum pro pensione in pecunia, quæ est proprie pretium, sed etiam pro pensione in rebus aliis, ut in tritico, oleo, etc. quæ participet de permutatione. Possunt autem fructus determinari pro pensione in certa quantitate, v. g. viginti modii frumenti; vel in parte aliquota fructuum rei locatæ, v. g. pensio sit tertia, vel dimidia pars fructuum; et tunc videtur accedere ad societatem, in qua alter dat fundum alter adhibet industriam et operam; et ejus justitia pendet ex æquali valore quo æstimari poterit id quod singuli contribuunt, et æquali periculo cui se exponunt juxta regulas assignandas disp. sequenti, quando agemus de contractu societatis. 71 Unde proveniat injustitia pacti in locatione.

Primo ergo dubitatur de locatione, qua res locata traditur æstimata, an sit vera locatio. Respondetur, si res ad hoc æstimetur ut conductor debeat postea eam vel ejus pretium reddere si perierit culpa ipsius, non esse venditionem sed locationem, in qua ideo apponitur æstimatio, ut constet quantum debeat solvere conductor. Si vero æstimatio fiat, ut possit eamdem rem reddere, vel pretium ejus pro suo libito, venditionem esse dicunt, Azor III. part. lib. VIII. qu. XI. *de locatione*, qu. 8. et Filliucius tract. XXXVI. 72 Locatio rei æstimatæ a sit vera locatio.

cap. v. n. 80. cum aliis quos afferunt. Mihi tamen nullo modo videtur venditio facta. Primo, quia si res venditur et traditur emptori facultas eam distrahendi, eo ipso transit dominium in emptorem : quare non posset amplius ab eo pensio exigi pro usu illius rei sine usura, cum non possis pretium ab eo accipere pro usu rei suæ, atque ideo illud esse lucrum pro pretio rei nondum soluto, quæ esset usura. Secundo, quia venditio non potest esse sine obligatione emptoris ad solvendum pretium; in hoc autem casu conductor non se obligavit ad pretium dandum, cum satisfaciat reddendo rem ipsam; ergo non intercessit vera, et absoluta venditio, sed sola locatio quæ durat, quamdiu conductor rem non distrahit : quia tamen habet licentiam eam distrahendi, tunc emit illam et obligat se ad pretium, et ex tunc cessat locatio. Videtur ergo esse locatio cum obligatione locatoris ad vendendum, quoties conductor voluerit rem distrahere et pro empta accipere. Hinc

73 Dubitatur secundo, an possit vendi res hoc pacto, ut quamdiu pretium non solvitur, maneat locata apud emptorem pro pensione solvenda? Respondetur affirmative, ut docent Azor. loco citato q. vi. Filliucius n. 81. et alii; et colligitur ex l. *Sicut emptio*, ff. *locati*, et lege sequenti. Tunc enim res locata, donec pretium solvatur, manet in dominio locatoris; quare potest pro ejus usu mercedem accipere : soluto autem pretio, transit in dominium conductoris, et resolvitur locatio.

[...]n venditor [...]osit rem [...]care em[...]ri, quam[...]n pretium [...]n solvitur.

Dubitatur tertio, an liceat locatori obligare conductorem ad suscipiendum in se periculum omne rei locatæ. Sotus lib. vi. *de justitia* quæst. ix. art. 2. ad tertium, putat illam non fore jam locationem, sed venditionem. Oppositum tamen merito probant Navarrus *de usuris*, n. 35. et sequentib. Azor. ubi supra, qu. vii. et alii : quia absque eo quod conductor acquirat dominium rei conductæ, potest ejus periculum suscipere; unde si res non perit, non potest pretium reddere, sed rem ipsam. Non est ergo pactum illud contra, sed præter substantiam locationis; erit tamen contra justitiam, nisi propter illud onus minuatur quantum oportet pensio a conductore solvenda. Hinc

74 Dubitatur quarto, an liceat contractus quo aliquis locat gregem vel animalia ad usum, et fructum ex iis percipiendum eo pacto ut conductor teneatur numerum integrum conservare, subrogatis aliis in defectum morientium? Aliqui dicunt esse usurarium, quod non omnino improbat Azor ubi supra cap. xii. quæst. 3. Sed certe non potest esse usura ubi non est mutuum, prout in præsenti non est, cum dominium non transeat in conductorem, sed ususfructus. Magis dubitari potest de æqualitate et justitia : quia pereunte re locata, non potest pensio continuari, cum non possit manere adhuc locatum id quod jam non est. Hunc tamen contractum approbant omnino Molina disp. 503. Filliucius n. 83. et alii communiter. Ratio autem esse potest, quia id quod locatur est grex, qui quidem semper perseverat idem, moraliter loquendo, variatis successive animalibus, et semper manet sub dominio locatoris. Requiritur tamen ad justitiam hujus contractus, ut fructus qui ex grege remanent conductori deductis expensis omnibus, æquivaleant pensioni solvendæ, et oneri subrogandi alia animalia in defectum morientium, præsertim si habeat etiam hoc onus, quando propter sterilitatem vel tempestatem, multa animalia pereunt. Si tamen spes fructuum hæc onera compenset, contractus utique justus erit. Atque idem est, si pro pensione assignatur dimidia vel tertia pars fructuum ejusdem gregis. Denique idem est, si locetur fundus simul cum animalibus quæ ibi pascuntur, vel quæ deserviunt ad colendum fundum, cum eadem obligatione servandi numerum integrum animalium.

Quid de locatione gregis, ut conductor teneatur integrum numerum conservare.

Magis dubitari posset, quando non locatur grex, sed unus vel duo boves aut equi, cum pacto, ut finito tempore reddantur boves, aut equi æque juvenes et sani, sicut accepti sunt? Azor dicto cap. xii. q. 2. dicit esse usuram : quia locator suum animal locat ut illud renovet, eum tamen animal natura sua quotidie grandioris fiat ætatis. Sed certe nulla usura esse potest, cum non sit mutuum, nec transeat animal in dominium conductoris; neque etiam est usura, quando datur res fructifera, id est, cujus usus est pretio æstimabilis : potest ergo pro pensione vel pro parte pensionis exigi onus illud permutandi transacto tempore animal pro alio juniori et saniori. Major difficultas esset, quando locatio fieret in quadriennium cum pacto renovandi quotannis animal pro alio æque juvene : quia secundum animal non est illud quod fuit locatum; sed neque hoc damnandum videtur : quia in fine anni animal quod ex pacto subrogatur, statim tran- 75

Quid de locatione bovis, ut alter æque juvenis reddi debeat.

sit in dominium locatoris, quia illud per conductorem incipit possidere et manet locatum, et sic de aliis. Considerandum solum est, an onus illud permutandi et subrogandi animal melius, æquivaleat fructui vel usui qui conductori conceditur, ne contractus propter inæqualitatem injustus sit.

76 Quid de contractu, qui vulgo appellatur Collaia.

Hinc colligi obiter potest, quid dicendum sit de quodam contractu locationis, qui in Hetruria et aliis Italiæ locis usitatus est, et vocari vulgariter solet, *Collaia*, seu Collatitius? Praxis autem hæc est; Titius emit bovem viginti aureis, eumque ita æstimatum locat Seio rustico pro tribus aureis in anno, hoc pacto, ut si post annum plus, minusve æstimabitur, lucrum vel jacturam pro æquali portione uterque sentiat. Si vero interim, sive ex culpa conductoris, sive casu fortuito bos pereat, Seius dimidium æstimationis solvat, nempe decem aureos, alii vero decem locatori pereant. Hunc contractum usurarium esse dicunt alii. Alii vero dicunt non esse usurarium, sed injustum, ut Comitolus lib. III. *respons. moral.* q. XII. n. 4. propositione 5. Petrus Ubaldus in tract. *de duobus fratribus*, part. V. q. XXVI. n. 19.

Ex dictis tamen videtur imprimis, contractum hunc non esse usurarium, cum ibi nullum mutuum intercedat formale vel virtuale : neque enim bos venditur et pretium mutuatur, sed dominium bovis manet vere apud locatorem : neque ex eo quod detur æstimatus, arguitur venditio, ut vidimus, sed æstimatio fit, primo ut appareat quantum lucri vel detrimenti bos postea habeat; quod inter Titium et Seium dividendum est. Secundo, ut casu quo dimidius valor restituendus sit a Seio, constet, quantum restitui oporteat. Nec etiam ex periculo pro parte a Seio suscepto, arguitur bos in ejus dominium transiisse, quoad partem dimidiam, atque ideo non potuisse ex illa parte pensionem ab eo exigi sine usura : quia periculi susceptio non est acquisitio dominii, sed assecuratio quæ stare potest cum dominio totius bovis apud locatorem remanente, ut dictum est.

77 Solum ergo esse potest dubium de justitia et æqualitate contractus, nam cum juxta substantiam locationis non sit,quod conductor suscipiat periculum rei conductæ, si diminuatur vel pereat, non potest hoc onus conductori apponi, nisi tantumdem de pensione remittatur, ut contractus sit æqualis : si autem pensio cum proportione minuatur, contractus erit justus, ut expresse docuit in eadem casus specie Silvester verb. *Societas* 2. in fine septimæ quæstionis, his verbis: « Si aliquis det duos boves æstimatos, qui juste possent locari sub pensione duodecim sextariorum frumenti, et locet sub pensione sextariorum octo, sub hac conditione, quod accipiens substet periculo tertiæ partis bovum, contractus est licitus : quia licet pars capitalis sit salva, empta est quatuor sextariis, unde est ibi assecuratio. » Tota ergo quæstio reducitur ad justificandum factum, eo quod pensio quæ alias licite exigi potuisset, diminuta sit tali proportione, quando tres aurei soli exiguntur, ut diminutio compenset sufficienter onus assecurationis conductori impositum pro dimidio valore bovis. Aliqui enim contendunt, non esse sufficienter diminutam pensionem : cum enim bos valeat viginti aureos, et exigantur tres aurei pro pensione, quod est exigere ad rationem 15. pro centenario, non videtur pensio diminuta, sed minus excedens.

Alii tamen dicunt pensionem esse diminutam, ita ut compenset sufficienter onus conductori impositum. Pro quo advertunt, onus quod conductori adjungitur, esse solum quod pereunte bove ex casu fortuito, solvat dimidium valoris, et quod deteriorato bove, solvat dimidium deteriorationis. Quod autem ei datur pro compensando hoc onere, imprimis est, quod meliorato bove, accipiat dimidiam partem de incremento valoris. Deinde, quod si ex culpa sua lata vel levi pereat bos, non teneatur totum pretium solvere locatori, prout ex natura contractus deberet, sed solum dimidium : multo autem frequentius videtur quod pereat bos ex culpa saltem levi conductoris quam sine illa. Denique pensio etiam minor multo exigitur: pensio enim non debet regulari juxta fructus aut reditus censuum ; neque enim omnes negotiationes æque fructificant, cum domus solum reddere soleant quinque pro centenario, census septem, societas officii decem vel duodecim, animalia autem multo plus, ut constat in iis qui equos itinerarios locant, qui uno anno solent pretium totum, quo equum emerunt, sibi ex locatione equi recuperare. Nec mirum, cum in animalibus capitale non sit perpetuum, sicut in censu vel domo, sed defectibile, et ad paucorum annorum periodum duraturum. Unde rustici experti judicant, pro bove ad arandum locato juste exigi diebus singulis Julios duos.

Si ergo conductor centum saltem diebus in anno bovis opera, et labore utatur in agro excolendo, solvere deberet viginti scuta; ex ex quibus tria solvit pro pensione, et semptem aliis compensatur plusquam sufficienter onus assecurationis, quod illi ajungitur, ut constat ex computo et doctrina Silvestri supra adducta. Qui sane discursus, si ea quæ ad factum pertinent, subsistant, prout rusticorum expertorum confessione subsistere dicunt, bene probat, et non videtur posse de justitia et æqualitate prædicti contractus dubitari. Solum posset obstare bulla Sixti V. quæ incipit, *Detestabilis*, edita anno 1586. 12. Cal. Novembr. ubi declaratur fœneratitius contractus societatis, quo socius obligatur ad reddendum integrum socio capitale, et salvum in quocumque eventu etiam fortuito, quæ prohibitio ex paritate rationis procedere videtur etiam in contractu locationis. De sensu tamen ejus bullæ et declarationis, dicemus disp. seq. agentes de contractu societatis.

Dubitatur quinto, an licita sit conductio domus, quando pro pensione conductor dat locatori mille aureos, quibus fruatur durante locatione, et quos ea finita, debeat conductori reddere? De hoc tamen diximus ex professo disp. XXV. *de mutuo et usura*, sectione VI. I.

79 Dubitatur sexto, quid dicendum sit de casu illo, quem Molina proponit disp. 504. n. 1. Quidam vir nobilis et potens pactum hoc cum pistore fecit: pistor se obligavit ad dandum illi toto anno panem pro sua domo optimæ conditionis et bonitatis, et in majori quantitate pro singulis modiis tritici quam pistores alii dare solerent, ita ut nihil pistori lucri remaneret, nisi furfures pro suo labore: item modium tritici computare semper eo pretio, quo tempore messis valeret in oppido a civitate illa distanti, ubi pretium et ratione loci, et ratione temporis multo erat inferius pretio quo per totum annum triticum in ea civitate vendebatur: e contra nobilis ille dabat statim pistori ducentos aureos, quibus negotiari posset, ita ut singulis mensibus sexdecim aurei, ex illo debito computarentur in solutionem panis accepti, et id quod amplius deberetur ob panem illius mensis, nobilis in fine mensis solveret. Rursus nobilis se obligavit ad obtinendas pistori duas facultates ei non parum utiles: alteram, ut quotidie ex domo publica, ubi triticum venditur, accipere posset tres tritici saccos, cum lege prohiberetur accipere nisi unum. Alteram, ut posset extrahere, et emere ex aliis regni oppidis 500. aut 600. tritici modios ad negotiationem, cum hoc etiam lege prohibitum esset.

De nobili ...trahente ...m pistore ...a panem.

In hoc casu aliqui dixerunt, nobilem virum nihil debere pistori restituere, sed solum bono communi damnum ei illatum usu prædictarum facultatum, quam responsionem Molina impugnat, tum quia difficile esset æstimare damnum communi bono illatum, ut restitui posset: tum etiam quia parum vel nullum damnum bonum commune ea occasione patitur, neque ullus confessarius injungeret pistori ipsi obligationem restituendi bono communi propter usum illarum facultatum, prout revera restituere debuisset, saltem non restituente nobili qui facultates obtinuit: imo nec obligaretur pistor ad restituendum, licet sine facultate, suo periculo, omnia illa fecisset contra leges et prohibitiones. 80

Quare idem Molina respondet, nobilem debere restituere pistori propter injustitiam in contractu commissam: debet enim reducere contractum illum ad æqualitatem debitam, solvendo pro pane, quantum in eo loco et tempore quo panis accipitur, valere poterat, dempto fortasse aliquo pro industria apposita ad obtinendas illas facultates: nihil tamen demere debet de valore tritici, et panis pro solutione anticipata ducentorum aureorum, quia hæc esset usura; neque etiam pro utilitate quam pistor habere potuit ex usu illarum facultatum: quia lucrum quod ea occasione habuit pistor, est fructus suæ industriæ propter contractus emptionum et venditionum quos postea fecit, et facultates solum deserviunt, ut impune id faceret; ergo lucrum illud ad pistorem spectat et non ad nobilem qui facultates obtinuit.

Ego paulo aliter dicendum puto; et imprimis non dubito quod contractus fuerit injustus quoad totum illud, quod de pretio tritici, et panis detractum fuit ob ducentos aureos antea mutuatos, cum titulus ille usurarius esset, et non potuerit justificare diminutionem pretii ex pretio justo saltem infimo: quare id totum quod titulo illi correspondit in decremento ex pretio justo, pistori reddi debet. Deinde facile crediderim parum aut nihil restituendum esse bono communi: quia parum aut nihil detrimenti in fortunis videtur potuisse consequi ex concessione et usu illarum facultatum uni soli facta. Quamvis 81

ergo communitas, vel princeps peccare potuerit contra justitiam legalem, dispensando sine causa in legibus quæ communes in omnibus esse debent; et potuerit etiam fortasse peccare contra justitiam commutativam, qua ex officio tenetur ad vitandum detrimentum, quod respublica pati potest ex dispensatione legis sine causa : quando tamen in bonis fortunæ nullum sequitur detrimentum bonis civium ex tali dispensatione, non apparet obligatio restituendi in bonis fortunæ. In hoc autem casu non facile apparet detrimentum considerabile, quod in bonis fortunæ patiantur alii cives propter illas duas facultates semel concessas.

82 Cæterum illud, quod Molina addit, non posse nobilem aliquid accipere, vel diminuere pretium tritici, vel panis pro facultatibus quas pistori obtinuit, durum mihi videtur, loquendo de jure naturæ, et seclusa lege positiva, si quæ esset, quæ irritaret talia pacta aut accepta pro ejusmodi facultatibus. Ad quod retorqueri potest argumentum quo suam sententiam probat Molina, ex eo quod ipsa potestas publica, si pretium acciperent a pistore illis facultatibus, tenerentur ei restituere pretium : hoc, inquam, retorqueri potest, quia nihil magis commune est quam potestatem publicam aut principem pretio vendere similes facultates extrahendi triticum, vel illud ex aliis locis introducendi. Quod qnidem quamvis sine ulla causa illicite fieret; non tamen injuste contra emptorem : quia datur ei aliquid pretio æstimabile et utile, nempe potestas moralis faciendi aliquid, quod occasionem præstat magni lucri. Unde qui promittit operam suam ad obtinendam talem facultatem pro pretio, non committit injustitiam contra eum qui pretium solvit. Nec enim verum est lucrum consequens esse fructum solius industriæ, cum sit etiam fructus talis facultatis, sine qua occasio lucrandi haberi non posset.

83 Objicit Molina, quia mutuans etiam dat occasionem mutuatario lucrandi; nec tamen ideo potest pretium accipere, quia fructus subsequens est fructus meræ industriæ mutuatarii; ergo similiter dicendum est in casu nostro. Resp. differentiam esse claram : nam qui vendit equum, v. g. non potest majus pretium accipere quam equus ex se valeat, propter utilitatem peculiarem ortam ex industria emptoris, cui ille equus utilior erit : sic ei qui mutuat centum satisfit adæquate reddendo alia centum quæ ex se non sunt minus utilia quam centum quæ dedit : utilitas autem peculiaris quam habent in mutuatario non est vendibilis. At vero facultates illæ ex se afferunt utilitatem et commoditatem pretio dignam, pro qua cum non solvantur aut reddantur concedenti vel impetranti illas, aliæ facultates similes æque utiles, potest petere pretium juxta æstimationem utilitatis quam facultates illæ ex se habent, et ideo sine ulla injustitia contra emptorem venduntur passim a gubernatore similes facultates. Unde cum proportione, qui operam suam promittit et adhibet ad illas obtinendas, pretium et remunerationem potest accipere. Quidquid autem sit, an licite nobilis eas promiserit et postea procuraverit, post factum vero non videtur obligandus ad restituendum pretium, sicut nec meretrix obligatur ex justitia ad restituendum quod propter turpitudinem accepit : imo posset nobilis, postquam pistor habuit facultates illas, exigere ut observaret contractum et solveret, quod pro illis facultatibus impetrandis promiserat. Præsertim, cum communitas vel potestas publica, quando, petente viro nobili, gratiam illam concedit, soleat attendere ad ejus merita quæ ejusmodi concessionibus remunerantur, et nobilis ipse debitor maneat beneficii accepti quæ omnia sunt pretio æstimabilia.

Ultimo dubitari potest de alio locationis 84
contractu, quem proponit Megala in *Consiliis, consil.* LXXXV. quo pharmacopola locavit omnia vasa et medicamenta suæ tabernæ ad decennium, eaque omnia dedit pretio æstimata conductori, cum pacto ut conductor singulis annis solvat decem pro singulis centenariis æstimatis, et finito decennio, reddere debeat vasa et medicamenta eodem pretio æstimanda. Quem contractum usurarium dicit idem Megala, quia conductor contra leges conductionis obligatur ad casus fortuitos, et suscipit in se totum periculum rei locatæ, quod fieri non potest nisi cum proportione minuatur pensio pro onere illo conductori imposito, quam sententiam impugnat Diana I. tom. tract. *de contractib.* resol. 89. quia non est contra naturam locationis, quod ex pacto expresso conductor possit periculum rei locatæ suscipere; et ideo dicit hunc contractum approbatum fuisse Papiæ, et Mediolani anno 1582. et pro eadem sententia affert Cavalcanum part.

De loca[illegible] officina[illegible] cum pac[illegible] ut redda[illegible] medicina[illegible] stea in ea[illegible] quantita[illegible]

II. decis. XIII. num. 66. et Joan. Valerum *in differ. utriusque fori*, verb. *usura*, dif. III. num. 9.

Sed, pace horum doctorum, contractus hic non videtur mihi licitus, neque ad illum applicari potest doctrina supra tradita de locatione animalium cum pacto reddendi æque sana et ejusdem ætatis. Nam licet vasa, domus et similia locari potuerint æstimata cum pacto reddendi in eadem æstimatione, si ratione hujus pacti minuatur pensio, quæ tamen diminutio non videtur facta, cum exigantur pro pensione decem ex singulis centum æstimatis quolibet anno, quæ est magna pensio, qualis nunquam in locatione simplici domus reddi solet : medicamenta tamen locari nullo modo potuerunt, in quibus usus non distinguitur ab eorum consumptione totali : quare non poterat conductor iis uti perseverante dominio apud locatorem, cum ipso primo usu consumerentur : circa medicamenta ergo non potuit fieri nisi contractus permutationis, qua hæc medicamenta permutentur cum aliis æque bonis reddendis a conductore post decennium : talis autem permutatio cum lucro usuraria est, ut constat, cum præter capitale exigatur lucrum temporis intermedii : sicut si diceres te locare Petro horreum plenum tritico per triennium, cum pacto ut tantumdem tritici æque boni postea reddat, et interim solvat pensionem pro horreo, et pro tritico locato : hæc certe quoad triticum usura esset, cum triticum non sit locabile, nec in eo dari possit conductori usus liber et independens, non concesso dominio. Idem ergo dicendum est de medicamentis, quæ non minus usu consumuntur quam triticum, pecunia, et similia. Posset tamen contractus ille justus esse, si pro usu domus et aliarum rerum permanentium juste posset exigi tota illa pensio, et onus reddendi ea æque integra et bona : tunc enim pro usu medicamentorum nihil acciperetur, sed fieret simplex permutatio eorum pro aliis reddendis.

# SECTIO VI.

*De emphyteusi, feudo, et livello.*

Emphyteusis valde affinis est locationi, et quidem quatenus ab ea differt, magis pertinet ad considerationem juristarum quam ad theologum, tum, quia parum solet ea differentia deservire ad casus conscientiæ decidendos ; tum etiam, quia tota ea differentia ex legibus dependet, quibus variæ conditiones et pacta implicita in emphyteusi introducta sunt. Brevem tamen aliquam notitiam hujus contractus dare oportebit, et pro reliquis auctores indicare, ad quos si casus difficilior occurrat, recurrendum erit.

Est ergo emphyteusis contractus, quo res aliqua immobilis ad longum tempus fruenda alicui traditur sub aliqua pensione domino proprietatis reddenda. Differt a venditione, quia non transfertur in emphyteutam dominium directum, sed solum utile. A locatione vero differt, primo, quia res etiam mobilis locari potest, non vero dari in emphyteusim. Secundo, quia oportet quod detur res fruenda ad longum tempus, nimirum saltem ad decennium. Tertio, quia per locationem non transfertur dominium utile, nec jus in re, sed jus ad rem quæ non manet obligata conductori, sed solum persona. Unde aliqui dixerunt, si res eadem duobus successive locetur, præferendum esse primum conductorem, etiamsi res secundo conductori tradita sit, quos refert Azor III. parte lib. VIII. ca. VIII. *de locatione* q. 5. ipse tamen cum aliis putat præferendum secundum, quod etiam observatum dicit a rota decis. 1. in antiquioribus, et decis. 879. in antiquis : hoc tamen non inde provenire debet, quod secundus conductor acquirat dominium utile aut jus dominii in re, sed solum propter possessionem vel detentionem quæ dat aliquod jus ne spolietur. Emphyteuta vero acquirit dominium utile et jus in re, unde aliquando in legibus *dominus* appellari solet. Quarto differt, quia in emphyteusi minor pensio exigi solet, eo quod emphyteusis introducta sit circa terras et res steriles, ut emphyteutæ cura et cul-

86 **Emphyteusis quid sit, et quomodo differat a locatione.**

tura meliorentur, et utiliores factæ ad dominum postea redeant : quando tamen res jam fecundæ dantur in emphyteusim, major etiam pensio solet exigi. Denique differt propter varias leges et conditiones, quæ ab emphyteuta ex juris dispositione servari debent. Dari autem solet, vel ad unius vitam, vel ad duas, vel ad tres, vel ad plures. Non potest tamen versari circa res mobiles, imo nec circa res quasi immobiles, v. gr. census, et reditus, quia hæc non solent a possessoribus meliorari, aut cultura perfici.

Præter supradicta aliæ quædam conditiones in emphyteusi observari solent.

87 **Emphyteusis quando finitur ob pensionem non solutam.** Primo, ut si pensio debita per triennium non solvitur, res emphyteutica redeat ad dominum proprietatis cum omnibus meliorationibus et operibus ab emphyteuta factis, nisi ignorantia, vel legitimum impedimentum excusaverit. Si vero dominium proprietatis spectabat ad ecclesiam, sufficit si per biennium pensio non sit soluta, nisi celebri satisfactione emphyteuta sibi consulat, c. *Potuit*, *de locato*. Praxis tamen est, ut semel admoneatur, ac si statim solvat purgatur mora; si non solvit cadit in commissum, ut cum aliis notat Filliuc. tr. XXXVI. ca. VII. in fine.

88 **Quando emphyteuta excusetur a solvenda pensione.** Secunda conditio est, ut si res sine culpa emphyteutæ pereat, vel occupetur ab hoste, vel mari sine spe recuperandi, cesset obligatio solvendi pensionem, l. I. C. *de jure emphyteutico;* si tamen non tota res pereat, sed pars, debetur tota pensio de rigore juris, quod ideo credo statutum esse, quia pensio in emphyteusi solebat esse modica, et magis in recognitionem dominii directi, quam ad compensandos fructus. Unde si pensio esset magna et fere æqualis fructibus, ex æquitate minuenda esset, pereunte parte, aut etiam propter magnam sterilitatem, bellum, vel causas similes, ut cum aliis Lessius c. XXIV. dub. VIII. n. 49. et 50.

89 **Aliæ conditiones emphyteusis.** Tertia conditio est, ut si emphyteuta rem notabiliter deteriorem reddat, possit ei auferri. Auth. *Qui rem*, C. *de sacrosanctis ecclesiis*.

Quarta est, ut emphyteuta jus suum, vel melioramenta facta non vendat, nisi dominus prius monitus videat, an ipse emere vellit, alioquin omnia redeunt ad dominium proprietatis, l. III. C. *de jure emphyteutico*, c. *Potuit*, *de locato*, habet autem dominus duos menses ad deliberandum. Nec emphyteuta incurrit pœnas vendita, sed non tradita re alteri ante interrogatum dominum; nec si vendidit et tradidit solum sub conditione, si dominus directus emere noluerit : nec denique si non vendidit, sed donavit, legavit, permutavit, oppignoravit : non tamen debet investituram tradere, sed a domino eam petere, ui ipse videat an donatarius sit persona idonea a qua pensio facile solvenda sit, et ab eo petat stipulationem pensionis. Videatur Lessius, qui alios affert nu. 54. et 56. Unde nec locare potest ad decennium, vel dare alteri ad emphyteusim, domino directo prius non requisito, qui semper jus habet prælationis.

Quinta denique conditio est, ut quoties donatione aut permutatione res ab emphyteuta alienatur, novus possessor solvat domino directo *laudemium*, hoc est, quinquagesimam partem pretii, seu æstimationis, l. III. C. *de jure emphyteut.* Consuetudine tamen solet esse trigesima, ut docet Silvester verb. *emphyteusis* nu. 28. non tamen debetur laudemium; quando hæres necessarius accipit rem titulo hæreditatis, vel filia titulo dotis, vel quando plures hæredes eam inter se dividunt, vel quando res redit ad venditorem, resoluto contractu, ex pacto de redimendo, de quibus Silvester ubi supra. Alia peti possunt ex dictis de locatione; quod vero spectat ad successionem in emphyteusi, pertinet mere ad juristas, et videri potest late Molina disp. 444. usque ad 484. ubi totam materiam de emphyteusi late prosequitur, et ea etiam occasione examinat, quousque bona ecclesiæ possint dari in emphyteusim, vel alienari, vel locari; quod tamen magis pertinet ad tractatum de religione, ex qua oritur inalienabilitas bonorum ecclesiasticorum, de qua ibi tractari solet.

De feudo etiam pauca dicenda puto, quia de feudo et ejus legibus, conditionibus et successionibus latissimos tractatus juristæ ediderunt, et ad forum conscientiæ fere nunquam occurrit. Parum autem differt ab emphyteusi; est enim etiam contractus, quo dominium utile rei immobilis alicui conceditur pro fidelitate et servitio personali exhibendo, retento dominio proprietatis apud infeudantem. Differt ergo ab emphyteusi primo, quia in hac pensio realis debetur ab emphyteuta : in feudo autem puro non solvitur pensio realis, sed fidelitas debetur, et obsequium seu servitium personale : si autem pensio etiam additur, jam ex ea parte degenerat a feudo, et participat de emphy-

teusi. Unde secundo infeudans retinet jus cognoscendi de causa inter eos qui feudum possident, vel prætendunt quod jus domino directo non competit in emphyteusi, sicut nec locatori. Tertio feudatarius non potest donare, alienare, vel transferre feudum in alium, nec oppignorare, sicut potest emphyteuta. Quarto femina non succedit in feudo, nisi exprimatur, quia non potest servitium personale exhibere, præsertim in bello, at in emphyteusi potest, quia pensionem realem potest bene solvere. Quinto feudatarius potest abdicare a se feudum, quia est in ejus utilitatem : emphyteuta non potest, invito domino proprietatis, abdicare a se emphyteusim, sicut nec conductor recedere a conductione, quia data fuit res ad eam meliorandam et solvendam pensionem. Sexto emphyteuta debet solvere pensionem etiam non requisitus : quia dies termini interpellat; feudatarius vero non debet servitium nisi ab infeudante requisitus. Amittitur autem feudum, et redit ad dominum directum, si obsequium debitum non præstetur, si alienetur a feudatario sine domini directi voluntate; si successor non petat investituram vel renovationem; si feudatarius ingratus existat, et dominum offendat graviter, de qua causa et gradu offensionis et aliis ad feudum pertinentibus videri potest Azor part. III. lib. x. tractatu integro *de feudis*, usque ad finem libri.

Libellarius seu livellarius contractus varias habere solet significationes, de quibus Azor dict. lib. X. tract. *de emphyteusi*, ca. I. q. 5. communior acceptio est pro contractu quo emphyteuta, vel feudatarius, qui non habet dominium directum, rem emphyteuticam vel feudalem dat tertio in novam emphyteusim, seu feudum, ut cum Ant. Negusantio *de pignor*. par. II. memb. II. nu. 51. explicat Less. d. cap. XXIV. dub. I. nu. 6. quando autem, et quomodo emphyteuta vel feudatarius possint in subemphyteusim, vel subfeudum rem dare, constat ex dictis, et de peculiaribus conditionibus libellarii contractus videri potest Azor loco proxime cit. Nos jam ad alios contractus magis ad forum conscientiæ spectantes accedamus.

# DISPUTATIO XXX.

## DE CONTRACTU SOCIETATIS.



Contractus hic frequentissimus hodie est apud omnes hominum conditiones : mercatores enim ad invicem societatem ineunt; alii etiam multi negotiationis imperiti, societatem habere volunt cum mercatoribus, quibus pecunias suas ad negotiandum committunt. Nobiles etiam, et religiosi, ac ecclesiastici societatem contrahunt cum rusticis et colonis, quibus agros suos frequenter non locant, sed dant ad societatem, et sic de aliis. Oportet ergo naturam et justitiam hujus contractus præ oculis habere, ut possimus facile agnoscere fraudes quæ in ipso possunt intervenire.

## SECTIO I.

*Quid, et quotuplex sit societas, quomodo contrahatur, et dissolvatur.*

Societas est *contractus, seu conventio plurium contribuendi ad commune lucrum*, vel *usum*. Appellatur *conventio*, quia consensu 1 Societatis natura explicatur.

perficitur ante traditionem vel executionem ; contributio vero consequens est solus effectus ex contractu præcedenti, qui solo consensu exterius expresso verbis, vel etiam epistolis, absque alio instrumento vel scriptura perfici potest, et parere obligationem mutuam. Contributio autem est objectum ad quam non requiritur ut singuli socii pecuniam vel merces contribuant, sed potest aliquando alter industriam et operam solam, alter pecuniam, sumptus, aut merces conferre. Additur *ad commune lucrum*, ad hoc enim singuli contribuere debent, ut lucrum sit commune, et dividendum pro rata ejus partis quam singuli contribuerunt. Unde non est societas sed locatio, quando unus alteri animalia tradit in ejus custodiam et curam, assignato ei stipendio pro labore : tunc enim lucrum non est commune sed solius conductoris, qui pretio assignato conducit operas alterius. Quod potest etiam contingere, data pro labore parte certa vel aliquota fructuum, qua juste compensari videatur labor et industria adhibenda. Sicut e contra non erit societas etiam, quando capras vel pecora alterius conducis, soluta ei pensione, sive in pecunia sive in parte fructuum, ea tamen intentione ut lucrum ad te pertineat, et solum pensio ad dominum; quæ erit potius conductio, vel certe quasi conductio, si pensio non solvatur in pecunia, sed in parte fructuum quæ proprie non est pretium, sed quasi pretium. Et quidem quando pensio vel merces statuitur certa, v. g. centum aurei, vel centum casei libræ, etc. constat non esse societatem, sed locationem aut conductionem. Quando vero non determinatur, sed promittitur sexta vel octava pars fructuum, magis dubitari poterit an intenta fuerit societas vel conductio. Si vero stipendii, mercedis, aut pensionis mentio facta fuerit saltem virtualis, non videtur judicanda societas, sed conductio industriæ ac operæ; sicut e contra nulla tali mentione facta expressa aut virtuali, præsumitur societas, ut docent Molina disp. 411. numero 3. et alii.

2 Multum interest ad justitiam contractus, an sit locatio, vel societas.

Advertit autem idem Molina, multum referre quod pars aliquota fructuum assignetur pro stipendio, et sit locatio, vel quod ratione operæ admittatur ad societatem : tum, quia in primo casu contractus non judicaretur juxta leges societatis, nec frueretur ejus privilegiis : tum etiam, quia contingere posset contractum esse justum in ratione locationis, et non esse justum in ratione societatis; posset enim pars illa fructuum promissa æstimari sufficiens recompensatio laboris in ratione stipendii, quia multi pro illo stipendio locarent operas suas ; et tamen non esset sufficiens pars correspondens societati, quia ex magno lucro plus illi contingeret, si admissus fuisset ut socius.

Hoc ultimum difficile prima facie videri posset : quia si locator apponit ter mille aureos, et alter adhibet operam, et industriam, quæ valet mille aureos, idem videtur dandum illi esse pro opera, sive sit locatio sive societas, si in utroque casu nihil ei certum assignetur, sed pars solum aliquota fructuum. Semper enim debet ei correspondere aliquid; cujus spes, attentis periculis, æstimetur nunc mille aureis, alioquin non solvitur ad æqualitatem industria et labor : non apparet autem quomodo valeat mille aureos promissio partis aliquotæ, nisi sit talis et tanta pars fructuum, qualem sperare potuisset, si nunc loco industriæ contribueret mille aureos ad societatem illius negotiationis : illa enim sola spes lucri æquivalet operæ, quæ valet mille aureos, quæ spes haberi posset ex mille aureis contributis ad societatem : ergo sive locetur opera Titii, sive pro opera admittatur in socium, æqualis pars aliquota lucri, vel fructuum debet ei in utroque casu promitti.

Adhuc tamen doctrina illa Molinæ in rigore vera est, et locum habere potest in negotiis plus lucri certi habentibus, quam laboris, vel periculi, v. g. si Titius habens centum modios tritici Neapoli sciat magno pretio Venetiis vendi, et conducat navim ut illud vendendum Venetias transmittat, potest dupliciter cum nauclero convenire. Primo conducendo ejus navim et operam ut transferat triticum Venetias, ibique ejusdem Titii nomine vendat; ponamus autem quod vectura et opera venditionis æstimetur quadringenis aureis; potest pro iis quadringenis aureis promittere eidem nauclero dimidium aurei ex singulis modiis vendendis, vel septimam partem lucri futuri, quæ spes, attenta certitudine venditionis, et penuria tritici, quæ Venetiis est, potest æquivalere quadringenis aureis, quos absolute potuisset promittere, atque ita satisfit ad æqualitatem navi, et operæ naucleri conductæ. Secundo modo posset cum nauclero pacisci, admittendo illum ut socium negotiationis adeo utilis, et dicendo : Volo, ut quadringeni au-

rei, quos tibi deberem dare, sint capitale, quod contribuas ut socius in hac negotiatione, ita ut ego contribuam dando meum triticum, cujus æstimatione hic Neapoli est 2800. aureorum, tu vero tribuas quadringenos quibus æstimatur opera tua; quo casu lucrum deberet dividi in octo partes, et una ex illis deberetur nauclero ultra suos quadringenos nempe quadringeni ex capitali, quibus appretiata fuerat opera, et quadringeni ex lucro. Et tamen si contractus factus fuisset per modum locationis, assignata parte aliquota lucri, fuissent soli quingeni et in utroque casu contractus esset justus. Ratio autem est, quia locator non tenetur nauclero dare occasionem majoris lucri, admittendo eum ad societatem, in qua eadem summa et valor operæ plus lucrari posset, quam in contractu locationis simplicis, sed sibi soli vult reservare occasionem illam majoris lucri; et hoc facere solent mercatores, qui suis factoribus solvunt stipendium operæ justum, nec volunt cum iis inire contractum societatis ad lucrum. Circa prædicta verba definitionis adverte

Primo, ita necessarium esse contributionem ex parte cujuslibet socii, ut tamen non fiat per modum mutui, tunc enim non posset sine usura accipi lucrum, sed retinendo simul dominium partis contributæ, ut lucrum consequatur ex negotiatione suo nomine, et de suis bonis facta.

Adverte secundo, aliquando conventionem ad lucrum commune ita fieri, ut capitale etiam commune fiat omnibus sociis pro rata contributionis: et tunc singuli sunt domini, et possident capitale, saltem civiliter, per socium qui eorum nomine possidet et administrat. Aliquando vero socius retinet solus ipse dominium pecuniæ vel animalium, v. g. et alius adhibet industriam et operam, et hæc solet appellari societas ad solam communionem in interusorio, hoc est, in usufructu, seu lucro ex capitali proveniente; non est vero communio in ipso capitali, sed hoc finita societate debet imprimis extrahi, et reddi cuilibet sua pars cujus dominium retinuit: lucrum autem, seu fructus in quibus est communio acquiruntur omnibus qui omnes possident civiliter per socium apud quem sunt, et qui omnium nomine negotiatur, de quo Molina ubi supra num. 6. et 7. Additur denique in definitione, contributionem fieri debere *ad commune lucrum*, *vel usum*; quia potest fieri societas ad solum usum communem, ut quando plures contribuunt, ut ex illa massa fiant expensæ communes pro omnibus, si contribuant etiam singuli libros suos, vel supellectilem, ut omnium usui deservire possint.

Multiplex est societas; aliqua enim est omnium bonorum, et nisi aliud explicetur, intelligitur præsentium et futurorum, quæ durante societate, acquirentur etiam via donationis et hæreditatis aut legati, atque etiam si pertineat ad peculium castrense, vel quasi castrense; quæ omnia dissoluta societate, dividenda sunt inter socios per partes æquales, nisi expressum fuerit aliquid de inæqualitate portionum. Nec erit contractus damnandus, eo quod inæqualia habeant bona tempore societatis contractæ; quia contingere potuit industriam unius compensare excessum bonorum alterius, et quia fieri, et sperari poterat quod qui nunc pauciora bona habebat, decursu temporis plura acquireret, vel aliam ob causam, de hac autem societate universali agitur in l. III. §. *Cum specialiter*, l. v. l. *Si fratres*, §. *Idem Pomponius*, l. *Societatem universorum*, ff. *pro socio*, et Instit. *de societ.* in principio. 5 **De societate omnium bonorum.**

Aliquando societas non est omnium bonorum, sed circa aliquam negotiationem, vel aliqua bona particularia. Et quidem, si solum dicant se contrahere societatem, non addendo omnium bonorum, nec explicando materiam particularem; intelligitur contracta ad omnes contractus onerosos, comprehendendo etiam locationes operæ propriæ: non tamen comprehenditur legatum, vel donatio, etiamsi occasione societatis contractæ aliquis ex sociis benevolentiam alicujus conciliaverit, a quo hæres instituatur. Neque etiam comprehenditur id quod alicui socio etiam ex contractu oneroso debebatur. De his societatibus agitur in l. *Coiri*, cum sex sequentibus, et l. *Socium*, *qui in eo*, §. *Socius*, ff. *pro socio*. Si autem explicetur, ut si hæreditas aliqua justa socio advenerit, communis fiat, nomine *justæ hæreditatis*, intelligitur quæ ab intestato, non quæ ex testamento advenerit, l. III. §. *De illo*, ff. *pro socio*. Quod autem furto, vel maleficio acquirit socius, non fit commune, etiam in societate omnium bonorum, l. *Quod autem*, et sequentibus, ff. *pro socio*. 6 **De societate particulari.**

Aliquando societas contrahitur in totam vitam: aliquando ad tempus determinatum, vel usque ad finem talis negotiationis. Aliquando uterque socius confert pecuniam; 7 **De societate ad totam vitam, vel ad certum tempus.**

aliquando alter pecuniam vel merces, alter industriam. Aliquando etiam quatuor, vel quinque contrahunt societatem, et omnes conferunt partes æquales pecuniæ : uni autem eorum committitur administratio et cura, cui ex communi massa assignatur stipendium sui laboris : et tunc industria non computatur quasi collata in commune loco pecuniæ, sed perinde se habet ille quoad operam ac stipendum, ac si esset extraneus : quare ante omne lucrum, imo et si pereat pars capitalis collati, extrahit suum stipendium integrum, et postea reliqua dividuntur. Denique quando societas contrahitur ad totam vitam inter plures, moriente uno ex sociis, dissolvitur etiam quoad superstites, nisi contrarium pacto firmatum fuisset ; quoad hæredes vero mortui non permanet, etiamsi in pactum id fuisset deductum, l. *Plane*, l. *Si ii*, l. *Actione*, §. *Morte*, et l. *Nulla societatis*, ff. *pro socio*, l. penult. C. *eodem titulo*, §. *Solvitur*, Institut. *de societate*, quia industria socii desideratur, nec potest sciri an futura ea sit in hærede : perseveret tamen quoad annum illum, si cultura agri, v. gr. incepta jam erat, vel quid simile, argumento dicti §. *Morte*, ut notat Molina disput. 414. num. 2. et 3. Valet tamen illud pactum regulariter in societate circa vectigalia, aut res alias conductas publicas, l. *Adeo*, et l. *Verum*, §. *In hæredem*, ff. *pro socio*. Item, si juramento firmatum sit pactum, ut fatentur Lessius cap. XXV. dub. I. num. 6. et Molina disp. 414. nu. 11. et sequentibus, ubi hujus doctrinæ limitationes affert.

8 Quando dissolvatur societas.

Dissolvitur etiam societas secundo morte civili alicujus ex sociis, vel quando ejus bona confiscantur : quod quomodo sit intelligendum, videri potest idem Molina ubi supra num. 12. et tom. I. tract. II. disp. 9. Similiter dissolvitur cessione bonorum facta ab uno ex sociis, §. *Solvitur*. Instit. *de societate*, l. IV. juncta glossa, ff. *pro socio*.

Tertio dissolvitur societas, finito negotio ad quod contracta fuerat. Item si capitale totum, casu fortuito aut alia ratione pereat : si res *circa* quam erat societas pereat vel conditionem mutet, ita ut jam societati idonea non sit, ut si in agro ad colendum accepto cum societate in fructibus ecclesia, auctoritate publica ædificaretur, quæ omnia constant ex dicto §. *Solvitur* et ex l. *Verum*, §. ult. ff. *pro socio*.

Quarto dissolvitur finito tempore, pro quo societas contracta fuerat, ut constat ex dicto §. ultimo nisi ex tacito consensu innovata ac continuata censeatur, ut constat ex eodem §. ultimo. Ante finitum vero illud tempus dissolvi non potest sociis invitis. Si autem quis eorum renuntiet societati, damnum subsequens negotiationi ejus ad ipsum solum spectat, lucrum vero commune fit iis, qui renuntiationem ignorant. Posset tamen invitis sociis renuntiare aliquis, si ei non serventur pacta, si socii sint ei injuriosi et damnosi, ita ut prudentis arbitrio non sint ferendi, si cesset omnino spes obtinendi id cujus gratia societas inita fuerat. Si socius renuntians debeat reipublicæ causa abesse invitus, nec possit commode alii, vel sociis administrationem committere. Ad quæ faciunt lex, *Coire*, cum tribus sequentibus et lex, *Actione*, §. *Diximus*, ff. *pro socio*.

Quinto dissolvitur mutuo sociorum omnium consensu, l. *Itaque certo*, ff. *pro socio*. Non tamen dissolvitur ex eo quod unus socius in amentiam incidat, nec ejus curator renuntiare potest, nisi ipse amens, si sanus fuisset, renuntiare posset : neque etiam alii socii renuntiare possunt, l. ultim. C. *pro socio*. Potest autem renuntiatio fieri per procuratorem specialem, vel etiam universalem non prohibitum. Si vero renuntiatio unius intimetur procuratori alterius absentis, poterit absens acceptare vel non acceptare renuntiationem, quam si non acceptet, fruetur lucro temporis intermedii, lege *Actione*, §. *Renuntiare*, et §. sequenti, ff. *pro socio*.

Si societati tempus non sit saltem tacite præfixum, nec facta sit per totam vitam, renuntiare quilibet potest quando voluerit : debet tamen socios admonere, et dum ii notitiam non habent, damnum quod ipse incurret, ad renuntiantem solum spectat, lucrum commune est omnibus ignorantibus : et e contra quod ignorantes lucrantur, sibi solis lucrantur, detrimentum vero ipsorum commune est renuntianti. Debet item tempestive admonere, atque ideo concedere tempus, ut incepta negotia commode absolvantur, ita ut dissolutio societati damnosa non sit. Nec debet renuntiare cum dolo, ut lucrum quod proxime speratur, ut hæreditatis ipsi relinquendæ, ad eum solum pertineat ; tunc enim damnum ad ipsum solum pertineret, lucrum vero esset commune, ut dictum est : quoad alia vero negotia, respectu quorum dolus non intercessisset, valida esset renuntiatio, postquam ad sociorum notitiam venit, quæ colliguntur ex l. *Si coierit*,

l. *Sed et socius*, §. I. et II. l. *Actione*, §. *Diximus*, ff. *pro socio*.

## SECTIO II.

*De variis societatis contrahendæ modis, et de eorum justitia, vel injustitia.*

Ad judicandum de justitia vel injustitia hujus contractus, aliquæ regulæ generales tradi solent.

Prima, et universalis hæc est: æqualitas hujus contractus pendet potissimum ex eo quod proportio servetur geometrica inter id quod socius apponit ex suo, et lucrum quod participat, ita ut qui plus apponit, vel in pecuniis, vel in capitali, vel in opera, et industria, vel in periculo, aut damno majori cui se exponit, quæ omnia pluris æstimari possunt; cum eadem proportione plus debeat de lucro participare : alioquin contractus societatis non est æqualis, sed injustus cum obligatione restituendi, nisi mista sit donatio aliqua spontanea, non ex necessitate vel ignorantia, sed propter amicitiam aut liberalitatem unius socii erga alios.

Secunda regula est, quando pactum fit de dividendo lucro, et non exprimitur de partibus inæqualibus, intelligitur dividendum per partes æquales, ut constat ex Instit. *de societate*, in princ. vers. *Et quidem*, et ex l. *Si non fuerit*, in princ. ff. *pro socio*. Æqualitas autem hæc intelligitur non arithmetica, sed geometrica, ut scilicet juxta proportionem partium, quibus singuli concurrunt, debeant partes lucri cum eadem proportione dividere. Nisi tamen in hoc manifesta injustitia appareret, ut notavit additio ad glossam in d. loc. Institut. Et quidem hoc ex ipsa regula deducitur : quia si injustitia aliqua appareat in partium æqualitate, ideo est quia unus socius plus periculi vel laboris subire debet; unde fit hunc jam plus contribuere quam alios, cum gravamen illud sit pretio æstimabile, atque adeo ut partes lucri habeant æqualitatem geometricam, debet pars lucri major correspondere huic socio, quam aliis.

Tertia regula est, quando nihil explicatur de damno distribuendo, intelligitur eodem modo dividendum sicut lucrum, et cum eadem proportione, et e contra, si de distributione damni dictum sit, et non de lucro, eadem distributio intelligitur in lucra facienda quæ in damno, ex §. *Illud*, Instit. *de societate*. quod idtelligitur de damno non proveniente ex culpa socii : quod enim ex culpa saltem levi alicujus provenit, ad illum solum spectat, ut infra dicetur. *Quomodo sit dividendum damnum.*

13 Quarta regula sit, pacta omnia circa divisionem lucri et damni aliter facienda, vel onera sociis imposita servanda esse, nisi sint speciali jure positivo prohibita, vel nisi in eis injustitia ex natura rei appareat : cum enim hæc æqualitas proportionis non consistat in indivisibili, sed habeat suam latitudinem, sicut pretia rerum justa; non debet damnari ut injustus societatis contractus statim, nisi constet transgredi omnes terminos æqualitatis etiam infimæ, vel summæ; præsertim cum inæqualitas, quæ ex uno capite apparet, frequenter compensetur ex aliis capitibus, vel circumstantiis individualibus, quæ facile variantur, et non minus debent in considerationem venire. Unde contingere potest quod concurrentibus duobus sociis cum eadem pecuniæ summa, alteri assignentur juste duæ partes in lucro, alteri solum tertia. Item aliquando juste unus habet unam solam damni partem, et duas lucri, alter unam lucri, et damni duas. Aliquando etiam unus solum habet partem in lucro, nullam in damno, ut ex l. *Si non fuerit*, et l. *Maritus*, ff. *pro socio*, et aliis juribus probat Molina disp. 415. num. 8. Potest enim industria et opera alicujus socii tanti æstimari, ut compenset abunde has alias omnes inæqualitates, et contractus omnibus pensatis sit injustus. Illa ergo societas sola justificari non potest, sed semper ut leonina reprobanda, in qua ad unum socium damnum solum pertinere debeat, et nihil lucri: ut dicitur in dicta l. *Si non fuerit*. *Pacta circa divisionem regulariter servanda sunt.*

14 His suppositis, et ut ad praxim hæ regulæ applicentur, sciendum est, multipliciter fieri solere societatem : aliquando enim uterque socius æqualiter contribuit pecuniam, et neuter confert operam vel industriam, sed alius tertius, cui expensis communibus stipendium solvitur : et tunc non est dubium, lucra, et damna communia esse debere utrique socio per partes æquales. Aliquando omnes socii conferunt pecunias, unus autem ex iis confert operam etiam et industriam, et tunc si detur illi stipendium pro labore et industria, non censetur illam conferre ut so- *Variis modis contrahi solet societas*

cius, sed ut minister conductus, et quoad illam partem magis erit contractus locationis operarum quam societatis. Si autem non assignetur ei stipendium, censetur eam conferre ut socius; quare si pecunia quam confert, et simul industria et opera excedant in æstimatione id quod socii alii conferunt, debet idem excessus cum proportione geometrica reperiri in lucro hujus socii præ aliis. Denique aliquando unus solus confert pecuniam vel merces, alter solam industriam et laborem, non ex stipendio sed ut socius. Nam si esset stipendium, non est societas, sed conductio operarum; et hoc etiamsi pro stipendio assignaretur pars aliquota fructuum, cujus valor et summa essent incerti; neque enim repugnat hanc esse justam mercedem in conductione operarum.

15 Conferens solam operam an debeat participare de capitali.

Difficultas est, quando unus confert pecunias et alter operam vel industriam, an hic secundus debeat postea in divisione participare non solum de lucro, sed etiam de capitali; et idem est, quando unus apposuit totum capitale, alter vero non solum operam, sed instrumenta, v. g. navigium ad transportandas merces, et similia. Aliqui dicunt, solum lucrum dividendum; capitale vero, vel ejus æstimationem reddendam imprimis esse socio qui illud apposuit, cujus etiam solius periculo periret si periisset, cum alter socius tunc nihil deberet conferre socio de damno capitalis, ita plures, quos affert, et sequitur Filliuc. tr. XXXVIII. cap. III. num. 44. Alii dicunt, contractum hunc non esse licitum, si opera et usus navigii, v. g. æqualis valoris sint cum capitali quod alter confert : secus si non sint valoris æqualis in se, licet sint æquales in ordine ad lucrum; tunc enim licebit dividere lucrum integro manente capitali ei qui illud opposuit, ita Molina disp. 416. concl. 1. et. 2. Hæc tamen distinctio non videtur cohærenter tradi, quia, si quæ est ratio negandi licitum in primo casu, eadem erit negandi in secundo, ut statim probabimus.

16 Aliter ergo distinguendum puto : potest enim contractus ille dupliciter fieri. Primo, ut prius extrahendus sit totus valor capitalis, et reddendus ei qui illud apposuit, et postea dividatur solum lucrum remanens : et hunc contractum ita factum esse injustum, fatetur Molina, quando valor operæ et usus navigii, v. g. esset in se æqualis valori capitalis; Lessius vero d. c. XXV. dub. II. num. 8. etiam quando esset minor : quod ego etiam communiter verum puto, nisi aliunde compensetur inæqualitas quæ in eo contractu esse videtur. Injustitia autem ejusmodi societatis consistit in hoc, quod ille qui confert operam, non participiat proportionaliter de lucro, et participat plus de damno quam alter socius. Ponamus enim, Petrum conferre totum capitale, quod valet 1000. Paulum vero conferre operam et usum instrumentorum, quæ æstimantur totidem 1000. lucrum autem esse alia 1000. ita ut extractis 1000. pro capitali, quæ reddantur Petro, maneant 1000. dividenda, ex quibus dantur singulis 500. tunc Petrus habet sua 1000. quæ contulit, et ulterius habet 500. Paulus vero pro sua opera et usu navigii, quæ valebant 1000. habet solum 500. atque ideo non solum nihil lucratur, sed perdit etiam 500. cum contulerit id quod valebat 1000. et recipiat sola 500. non ergo participat de lucro, et participat de damno, quando socius nihil damni sentit, sed lucrum, cum tamen non minus contulerit ad societatem unus quam alius. Rursus, si opera Pauli æstimabatur solis 500. et lucrum sit 800. Petrus accepto prius suo capitali integro, accipit postea duas partes lucri, id est 600. quæ lucratur; quia sicut capitale duplo excessu superabat valorem operarum, ita accipiet duplo plus ex lucro; Paulus vero accipiet solum 200. Quare non solum nihil lucrabitur, sed etiam perdet 300. ex æstimatione operæ ab ipso collatæ. Imo licet accipiat dimidium lucri, nempe 400. adhuc nihil lucratur, sed perdit 100. ex valore suæ operæ, quam contulit. Unde apparet parum ad hoc referre quod valor operæ in se minor sit quam valor capitalis, cum etiam tunc semper minus cum proportione lucretur, qui operas contulit et plus damni patiatur.

Dixi tamen, injustum esse hunc contractum, nisi aliunde compensetur inæqualitas: 17
posset enim ex aliis capitibus compensari, ut si Petrus conferat 2000. de capitali, et Paulus operam, quæ æstimatur 500. concedaturque Paulo, ut reddito prius capitali ipsi Petro, lucrum dividatur per partes æquales ita ut si lucrum sit 2000. Paulo competant 1000. tunc enim adeo posset crescere spes majoris lucri ex divisione per partes æquales facienda, ut illa spes compensaret timorem non lucrandi vel perdendi valorem operæ. Raro tamen credo, id sufficere ad compensandum: quia raro lucrum erit adeo exorbitans, ut detracto capitali, dimidia ejus

Quid, aliunde pense inæqua

pars sufficiat ad reddendum ultra totum valorem operæ excessum adeo magnum, ut ejus spes compensaret damna supra assignata : nam etiam quando capitale fuit 2100. et lucrum sint alia 1600. quæ dividenda sint per partes æquales inter utrumque, Paulus, cujus opera valebat 700. accipiens 800. lucratur solum 100. multo autem plus lucraretur jure suo : si enim ex valore capitalis et operæ factum fuisset capitale commune, quod valeret 2800. tota summa remanens dividenda foret proportione geometrica habita ratione ad id quod singuli contulerant; quare ex illis 3700. quarta pars deberetur Paulo, cum contulisset quartam capitalis partem, nempe 700. unde pertinerent ad Paulum 925. quæ est quarta pars totius remanentis : oporteret ergo ad æqualitatem illius contractus, quod lucrum speratum esset exorbitans, quale vix unquam sperari solet, vel certe, quod lucrum non esset dividendum per partes æquales, sed multo major pars danda esset ei qui operas contulit, quam ei qui contulit capitale, quod prius integrum extrahere vult.

Regula ergo ad cognoscendam æqualitatem, vel inæqualitatem illius contractus debet esse, comparare illum cum alio contractu, qui sine tali reservatione capitalis fieret, et videre quomodo se habeat ad illum; an scilicet pejor sit, vel æque utilis ei qui operam confert, ille enim contractus procul dubio justus esset, et sine ullo periculo, in quo ex capitali et opera fiat initio unum capitale integrum commune utrique socio, et remanens simul cum lucro dividendum sit sociis per partes æquales, si ipsi æqualiter contulerant ad primum capitale; per inæquales autem, si contulerunt inæqualiter. Si ergo Petrus contulit 1000. et Paulus operam, quæ valebat alio 1000. et lucrum sit alia 1000. singuli recipient 1000. et nemo lucratur, quia Petrus recipit 1000. quæ contulerat, et Paulus recipit 1000. qui erat valor suæ operæ et laboris. Si autem lucrum sit 2000. singuli accipiunt 1500. atque ideo singuli lucrantur 500. et in hoc contractu servatur omnimoda æqualitas. Si vero opera valebat 500. ex ipsa, et capitali a Petro dato fiunt 1500. et quod ex iis remanet simul cum lucro dividetur inter utrumque per partes inæquales, dande Petro duas tertias partes, et Paulo unam : quare si lucrum sint alia 500. quæ cum 1000. prioribus faciunt 1500. Paulus accipiet 500. et Petrus 1000. et neuter lucratur quidquam. Si autem lucrum addat 1100. quæ cum prioribus 1000. faciunt 2100. Petrus accipiet 1400. atque ideo lucrabitnr 400. Paulus autem accipiet 700. atque ideo lucrabitur sola 200. et sic in aliis casibus servata semper simili proportione. Cum ergo in hoc contractu servetur semper justitia et æqualitas, oportunum erit alios contractus societatis cum isto comparare, ut eo magis, vel minus approbentur, quo plus vel minus ad hujus utilitatum accedunt. Unde societas, in qua reservato capitali integro pro uno socio, solum lucrum dividitur, tunc solum probanda erit, quando in his circumstantiis non minus utilis judicatur apponenti operas, quam si priori modo fieret, et divideretur totum quod remanet per partes æquales vel inæquales juxta proportionem quibus singuli ad societatem contulerunt. Quando vero minus utilis judicaretur contractus, quo capitale non dividendum est, etiam in his circumstantiis, eo ipso judicandus est injustus, cum deficiat ab æqualitate quam habet ille alius contractus, de quo constat esse æqualem et justum.

19 *Quomodo possit reservari capitale integrum apponenti illud.*

Aliter potest fieri juste societas, in qua reservetur capitale integrum apponenti illud, et dividatur solum lucrum cum eo qui operam solam apposuit : ad quod justificandum Molina ubi supra n. 1. et 2. multo majorem partem lucri dicit assignandam socio qui operam apponit, quam ei corresponderet attento valore operæ, si ille valor consideraretur in ordine ad participandum de fructu, et de capitali remanente, adeo ut contingere posset, quod altero socio apponente 700. pro capitali, et altero apponente solam operam, quæ in se non valeat nisi 100. in ordine tamen ad participandum de lucro, ita ut capitale reddatur ei qui illud apposuit, æstimari deberet opera illa perinde, ac si valeret 700. quare lucrum dividendum erit inter utrumque per partes æquales. Less. nu. 12. et sequentibus regulam hanc proponit ad eam æqualitatem tunc obtinendam in portione fructuum assignanda. Ut scilicet, si socius alter conferat 1000. v. g. pro capitali, quod velit sibi ante omnia integrum reddi, et alter conferat operam, videatur quanti æstimetur assecuratio illius capitalis, quæ forte valebit 100. quia aliqui reperientur, qui pro 100. illud assecurabunt, deinde considerandum est, quanti æstimetur spes lucri futuri ex illo capitali deductis expensis : quam spem aliqui fortasse ement, et dabunt pro illa 200. Ex alia parte considerandus

est valor operæ, qui sit, v. g. 100. tunc facta societate solum circa fructus, et posito pacto quod capitale reddendum sit integrum ei, qui illud apposuit, dividendi sunt fructus perinde ac si primus contulisset 300. et secundus 100. nam primus censetur conferre periculum sui capitalis, quod periculum redimere posset dando 100. et spem etiam fructuum, quam spem vendere posset pro 200. quare illa 300. censetur expendere, quæ illi pereunt, cum suscipiat in se periculum capitalis, et exponat spem fructuum; alter vero expendit sola 100. qui est valor operæ suæ : debent ergo lucra dividi in quatuor partes, quarum tres pertinent ad primum, alia vero quarta pertinet ad secundum, qui apposuit solam operam.

20 Lessii regula impugnatur. Hæc Lessii regula deficere videtur in eo, quod parum assignet conferenti operas : ratio autem est, quia non video, cur apponenti capitale computet spem lucri, quam æstimat 200. et conferenti operam non computet etiam spem lucri, quia ex opera posita in negotiatione adeo lucrosa spes lucri ultra valorem operæ aliquam æstimationem habet, ita ut pro ea etiam spe aliqui pretium libenter offerrent. Si enim spes lucri ex 1000. appositis pro capitali emeretur 200. consequens est, ut spes lucri ex illa opera, quæ valebat 100. æstimaretur etiam, et emeretur saltem 20. solutis 100. pro ejus valore. Nam ut apponens capitale deductis expensis, et per consequens reddito pretio, et æstimatione operæ, haberet in lucro 200. oportet, quod ultra 1000. apposita, maneant 320. ex quibus 100. pertinent ad conferentem operam pro ejus æstimatione, deinde 200. sint lucrum pro capitali, et 20. sint lucrum operæ: ergo sicut portio fructuum correspondet primo juxta valorem periculi capitalis, quod in se assumpsit, et juxta valorem spei lucri, ita conferenti operam debet portio lucri correspondere juxta valorem operæ, quam perdidit, et juxta valorem spei lucri, quam posset 20. vendere, et non vendidit. Hac itaque additione facta ex parte conferentis operam, non displicet regula illa.

21 Solvuntur contraria. Dices primo, neque hunc contractum videri justum, propter rationem supra adductam: quia is qui confert operam semper perdit illam, et sæpe lucrante socio, ipse non lucratur, sed potius perdit partem suæ operæ, quia pars lucri non sufficit ad compensandum totum valorem operæ positæ. Respondetur, adhuc esse posse justum, quia hæc damna et pericula compensari possunt spe illa multo majoris portionis in lucro, quam quæ correspondere deberet valori operæ secundum se, si hic compararetur cum valore totius capitalis a socio appositi. Quod ergo ad lucri portiones non debeat valor operæ comparari cum valore capitalis totius, sed cum valore solum periculi capitalis, et spei lucri, modo prædicto, compensat sufficienter totum illud aliud gravamen ; nec in hoc contractu procedunt rationes supra factæ ; quia in hoc modo contrahendi non ita raro, sed potius frequenter qui operam apponit, recuperabit pretium totum operæ, et cum lucro superaddito, ut consideranti et computanti facile patebit.

Dices secundo, videri posse e contra contractum hunc esse injustum contra eum qui confert totum capitale : videtur enim contra justitiam, quod pro opera, quæ valet 100. correspondeat tanta pars lucri, quanta respondet conferenti 700. de capitali : quia justitia et æqualitas in societate postulat, ut qui plus confert, plus participet de lucro. Respondetur, ita esse si solum attenderetur ad id quod singuli conferunt : quia tamen in eo modo contrahendi attendi etiam debet ad gravamina quæ subit conferens operam, nempe perdendi totaliter valorem operarum, et quod alter socius ex eo quod remanet, debeat primo loco extrahere integrum suum capitale, unde sæpe nihil remanebit conferenti operam, et sæpius non remanebit saltem valor totus operarum; hæc omnia compensare possunt majorem illam partem lucri quam participat. Addit Molin. n. 2. in fine, aliud periculum quod subit ille solus qui apponit operam, nempe quod damnum totum secutum sæpe ei soli imputabitur, quando ex culpa ejus levi provenerit, atque ideo tenebitur id totum socio resarcire. Hoc tamen periculum totum ego credo includi in ipso valore operæ, cujus æstimatio, ut debito modo fiat, debet etiam æstimari hoc periculum, et ideo opera supponitur valere 100. v. gr. quia ultra industriam et laborem, imputanda sunt operanti damna quæ ex ejus culpa proveniunt; sicut famulo debetur major merces, quando suscipit in se periculum rerum quas custodit vel administrat, si ex ejus levi culpa pereant. Quare etiamsi juxta priorem modum societas fieret computando valorem operæ cum alio capitali, ut operans 22

sit particeps totius summæ remanentis, deberet valor operæ æstimari considerando non solum laborem, et industriam secundum se, sed etiam periculum solvendi damna quæ ex ejus culpa levi provenire possint, quod periculum facit procul dubio operam majoris valoris, quam in se esset. Hinc

23 Infertur primo, si contractus hoc secundo modo fiat, et capitale pereat, perire soli ei qui illud apposuit, quippe qui ipse solus dominium illius habebat quamdiu non expendebatur; postquam autem consumitur in mercibus emendis, dominium rei emptæ est penes utrumque socium, quia ibi permistum intelligitur capitale cum lucro, quod ad utrumque socium pertinet; ita tamen, ut qui capitale apposuit, jus habeat extrahendi prius totum illud integrum. Si vero e contra ante negotium perfectum, et ante omnes operas positas quæ poni debebant, capitale pereat; aliqui dicunt eum qui operas conferre debebat, restituere debere domino capitalis partem valoris operæ nondum positæ. Alii tamen verius id negant, quia sicut tota opera perit uni socio, ita alteri soli perit totum capitale, et sicut si quid ex capitali manet, illi soli manet qui illud contulit; ita si quid operæ nondum adhibitæ salvum manet, illi soli manet qui eam conferre debebat, cum societas facta sit solum in ordine ad lucrum dividendum, ita Molina nu. 3. et Less. nu. 17. Si denique contractus factus fuisset priori modo, ita ut totum quod remanet, dividendum esset; tunc pereunte capitali, antequam tota opera ab altero posita fuerit, debet æstimari valor partis operæ nondum positæ, et dividi inter socios eadem proportione, qua inter eos divideretur capitale, si remaneret; quia in eo contractu valor operæ erat etiam pars massæ communis quæ ad omnes spectat. Unde

*Si pereat capitale in eo casu.*

24 Infertur secundo, si contractus posteriori modo fiat, manente toto capitali ei qui illud contulit, et negotio finito, nullum sit lucrum sed solum capitale, hoc totum pertinere ad eum, qui illud apposuit : quod immerito negavit Filliucius ubi supra cap. III. n. 45. dicens, debere ex capitali remanente solvi valorem operæ ei qui eam contulit. Contrarium tamen merito docent Molina d. n. 3. et n. 1. in fine, et Lessius n. 18. quia sicut capitale perit soli ejus domino, ita opera perit soli ei qui eam confert, et societas fit solum ad lucrum, ut sæpe dictum est.

Infertur tertio, de facto in dubio præsumendam esse societatem factam uno, vel altero modo juxta loci consuetudinem. Hanc autem plerumque esse, ut contractus fiat secundo modo, manente capitali integro ei qui illud apposuit, testantur Molina n. 1. in fine, et Filliuc. nu. 44. et 46. qui id probat ex societate circa gregem, qui enim gregem dat alteri socio, qui operam et industriam adhibet, semper sibi retinet gregem, nec de illo fit unquam divisio cum socio, sed solum de fructibus. Ex hoc tamen exemplo non videtur argumentum efficax desumi ad alias societates, quia in illo dominus gregis, si res attente consideretur, non tam confert gregem ipsum ad societatem quam usum, seu fructus gregis : non dat enim oves, ut expendantur et consumantur ad lucrandum, sed fructus, unde sicut qui confert operam et navigium ad transferendas merces sociorum, non dicitur conferre navigium, sed usum navigii, nec ad æstimandum id quod confert, æstimanda est navis, sed usus illius; sic in casu nostro non æstimatur grex, sed usus et fructus gregis, qui solum conferuntur ad lucrum commune. Aliud vero est in capitali pecuniæ, vel mercium, quod quidem confertur proprie, quia ad hoc exhibetur, ut consumatur et vertatur in lucrum. Circa hæc tamen consulenda est etiam consuetudo, ut judicetur ex usu, qualis fuerit intentio contrahentium, qui uno vel altero modo contrahere potuerunt. 25

*In dubio quomodo contractum fuisse præsumatur.*

Non tamen negamus, posse societatem circa animalia fieri etiam aliis modis, nam omisso contractu locationis, quo dominus gregis locat illum alii pro fructibus quoad partem, vel quo conducit operas alicujus circa gregem pro parte fructuum, qui non sunt contractus societatis sed locationis, vel conductionis : potest fieri propria societas plurium conferentium capitale ad emenda animalia, quæ communibus expensis alantur, et quorum fructus et capitale sint communes; et tunc omnia postea dividenda sunt. Potest etiam unus conferre animalia, et alter industriam et sumptus, et rursus possunt omnia facere communia, vel solos fructus ad lucra, sicut in aliis materiis : de quibus societatibus circa animalia videri potest Molina disput. 420. nihil enim in iis speciale dicendum occurrit. 26

*De contractu societatis circa animalia.*

Denique alia potest esse societas solum circa operas, ut quando duo, vel plures conveniunt, ut lucra omnia quæ ex suis operis 27

De societate circa solas operas personales.

habuerint, sint communia, nullo ab iis capitali collato. Ut de facto nuper duo curiales in Urbe societatem fecerunt circa lucra, quæ ex negotiis expediendis haberent, quorum unus, cum postea plura negotia expediret, eo quod interventu plurium amicorum quos habebat, plus ad ipsum negotia sua transmitterent, nolebat socio partem æqualem lucri tribuere, dicens contractum non fuisse æqualem, eo quod ejus industria accedente amicorum benevolentia, majoris lucri causa esset. Ego tamen dixi, controversiam totam ad factum pertinere magis quam ad jus : pendere quippe ex eo, an contractus tempore excessus hic constaret. Si enim tunc non constabat, sed postea decursu temporis differentia apparuit, contractus justus fuit, et sustineri debet toto tempore statuto. Fuit enim contractus fortunæ, et potuisset e converso excessus lucri apparere ex parte alterius : quare perinde se habent, ac si in ludo societatem fecissent circa lucri divisionem, quæ procul dubio facienda est, licet unus postea majorem peritiam, aut meliorem fortunam habuisse comperiatur.

## SECTIO III.

*De obligationibus sociorum ad invicem.*

28

Expensæ an ad omnes pertineant.

Primo quæritur de obligatione concurrendi ad expensas, de quibus certum est, servanda pacta justa initio societatis inita : secluso autem speciali pacto, servandam esse loci consuetudinem, juxta quam in dubio censetur facta societas. His autem omnibus cessantibus, distinguendum est de expensis : quædam enim fiunt circa merces ipsas, v. g. pro transportandis et conservandis mercibus ne pereant, et hæ expensæ communes sunt omnibus sociis. Aliæ sunt expensæ, quas socius facit in sua persona, dum operatur circa res communes. Et de his dicunt solvendas esse ab omnibus expensas, quas causa societatis operans socius facit, ut si iter agat, expensas itineris competentes et rationabiles, non irrationabiles et superfluas, nec etiam quod domi suæ expendit in victu ordinario, quando foras non egreditur. Videatur Molina disp. 418. nu. 2. et Lessius dub. IV.

Distinguendum tamen videtur : si in contractu nemo se obligavit peculiariter ad operam, ita ut ratione operæ pars lucri specialiter ei assignetur, et postea uni ex sociis opera committatur, non assignata ei mercede pro opera, videtur jus habere ad illam exigendam, et per consequens ad habendum a societate victum, etiam quando domi manet, et aliquid aliud, si totum id sit intra terminos competentis et debitæ mercedis, nisi ipse liberaliter censeatur operam suam conferre velle in communem societatis utilitatem. Si vero initio operam suam promisit, et ratione illius admittitur ad partem lucri, vel certe ad majorem partem ; tunc procedit distinctio illa, ut expensæ solum speciales solvendæ ab omnibus sint; hæ enim solæ et non communes et ordinariæ, veniunt sub nomine operæ, ad quam ex contractu se obligavit. Debent autem, finita societate, extrahi primo loco expensæ communes ab omnibus solvendæ, et postea iis sublatis, extrahi capitale, et ultimo loco dividi lucrum. Si vero aliquid sit solvendum sub conditione pendente in futurum, vel aliter in futurum, hoc non est extrahendum, sed omnia sunt dividenda, præstita prius a sociis cautione ei, quia omnium nomine se obligavit, solvendi debito tempore, ex l. *Omnes æs*, ff. *pro socio*, et l. *Cum sociis*, ff. *commun. divid.*

Dubitatur primo circa has expensas, an quando socio solvuntur expensæ itineris, et non quas domi facit, detrahendum sit ex expensis itineris, id quod domi expendere deberet, si iter non ageret? Negant Navarr. *in Man.* c. XVII. n. 283. Molina ubi supra n. 2. Lessius nu. 35. cum aliis. Quod probat Molina ex l. *Cum duobus*, §. *Quidam sagariam*, l. *Si fratres*, §, *Si quis ex sociis*, l. *Secundum Julianum*, ff. *pro socio* : in quibus non fit mentio talis detractionis. Sed hæ leges partim non agunt de expensis, sed de damno quod socius incurrit propter societatem : deinde non loquuntur de socio, qui ex contractu ad operam conferendam tenebatur, de quo nunc loquimur. De illo autem alio qui non tenebatur ad operam, facile concedi potest, quod debeat habere integras itineris expensas absque ulla detractione, quia toto eo tempore in commune bonum societatis incumbit. Imo si domi manens totum etiam tempus in hoc ipso insumeret, expensas etiam suas ordinarias pro ratione laboris habere debuisset, ut diximus.

Loquendo vero de socio, qui ex contractu ad operam conferendam tenebatur, verior videtur sententia Majoris, Baldi, Silvestri, et Angeli apud eumdem Molinam, quod solum debeat habere excessum ratione itineris, detracta parte quam domi manens expendere debebat; quia id solum ultra debitum expendere cogitur: alioquin lucrum caperet ex societate, et ditior fieret in eo quod domi expendere debuisset, atque ideo pretium acciperet de novo pro opera et labore suo, quem tamen ex vi contractus conferre debebat, et cui alia pars lucri communis postea respondebit.

Dubitatur secundo circa has expensas, an si necessariæ sint in aliquo casu ad merces communes conservandas ne pereant, et socius qui res communes administrat, non habeat ex communi ad eos sumptus, teneatur expendere ex suo, et quasi mutuare societati, ut postea id totum repetat. Negant teneri ex justitia, sed solum ex charitate, aliqui, quos tacito nomine refert Molina dicta disp. 418. num. 8. ipse tamen ibi et Lessius nu. 36. et alii dicunt teneri ex justitia, quod verius videtur. Quia socius ille ex vi contractus tenetur ad damna, quæcumque ex levi ejus culpa sequantur: levis autem culpa intervenit, quoties ad mercium conservationem non adhibet ea media quæ prudens quilibet adhiberet ad conservandas res suas. Cum ergo quilibet prudens eo casu ad conservandas res suas mutuum quæreret, deberet etiam a se ipso mutuum exigere nomine sociorum, ut rebus communibus provideret; quam diligentiam si omittit, non videtur liber a culpa contra debitam administrationem. Vide, quæ diximus late disp. VIII. *de injuriis*, sectione ultima, de obligatione, quam habet custos, vel administrator rei alienæ eam conservandi, etiam cum aliquo proprio dispendio: ex regulis enim ibi traditis colligi potest, quando socius excusari posset timens prudenter sumptus non modicos ex suo faciendos, non solvendos postea a sociis, nec fore ut repeti ab eis possent.

Nunc jam quæritur de damnis, quando debeant sociis omnibus esse communia: et non est sermo de damnis circa rem ipsam in qua est societas: hæc enim damna, sicut et lucra, communia debent esse: sed de damnisi quæ uni socio eveniunt societatis causa, an debeant socii alii concurrere ad damnum illud resarciendum. De quibus damnis

Prima regula sit, si culpa saltem levi socii evenerunt, ipsi soli imputari, nec alios debere concurrere, imo si quid ea de causa alii paterentur, ab eo resarciendum esset cujus causa damnum illud advenit.

Secunda regula est, si damnum illud evenit socio occasione solum societatis, non tamen formaliter, quia res societatis agebat, non debere socios alios concurrere, v. g. si dum iter faceret ad negotium societatis, rixatus est cum aliquo in via, et vulneratus est, vel casu inventus est ab ejus inimico, et propter antiquum odium eum vulneravit: non enim est causa societas illius rixæ vel vulneris, sed solum occasio; quare non debent alii socii ad damnum compensandum concurrere: sicut neque e contra socii alii fruerentur lucro aut commodo cujus societas esset occasio, ut si ea occasione aliquis erga eum afficeretur, et ipsum hæredem faceret, ut si in eo itinere thesaurum invenisset.

Tertia regula sit, socios debere contribuere, quando damnum socius passus est causa negotii communis, sicut si in itinere ea de causa suscepto a latronibus spolietur iis quæ ad iter et negotium commune secum ferebat: si dum rationes communes defendit, ab agressoribus vulneretur; si dum mancipiis communibus fugere volentibus resistit, vulneretur ab ipsis: si causa itineris in morbum iucidat, etc. tunc enim expensæ curationis, et alia expensis communibus resarcienda sunt. Notat autem Molin. n. 3. hoc esse intelligendum de expensis factis extra proprium domicilium, non de factis postquam domum rediit. Sed ego de utrisque id intelligo, si vere morbus causa societatis et itineris contractus est, et universaliter loqui videtur dicta lex, *Secundum Julianum*, ff. *pro socio*. Sed tamen juxta supradicta detrahendum erit id totum, quod socius ægrotus domi expendere debuisset, si bene valeret.

Tertio principaliter quæritur, ex qua culpa teneatur socius aliis sociis? Respondetur, imprimis posse ex pacto convenire inter ipsos, ut aliquis non teneatur nisi ex dolo, quod pactum justum esset si aliunde compensaretur hoc minus oneris, quod socius ille subiret. Similiter posset esse pactum, ut teneretur etiam levissima culpa; 32

**Ex qua culpa teneantur socii.**

quod etiam pactum justum esset, si hoc majus onus compensaretur majori parte lucri, vel alia via. Quod autem etiam ex dolo non teneretur, non posset justificari quia esset pactum contra bonos mores. Ex natura denique contractus tenetur socius ex culpa lata, atque etiam levi, non ex levissima ex §. ult. Inst. *de societate*, ex l. *Cum duobus*, l. *Non ob eam*, l. *Ideo*, et l. *Socius*, ff. *pro socio*.

33 **Socius an teneatur ultra vires aliis sociis.** Quarto quæritur, an socius, quando a sociis convenitur, teneatur ad id solum quod potest solvere? Resp. hoc esse privilegium societatis, ut non possit obligari socius ad solvendum pro iis quæ ad societatem pertinent, nisi juxta suas vires, §. *Si quis*, Inst. *de actionibus*, l. *Verum*, ff. *pro socio*, et l. *Sunt qui in id*, ff. *de re judicata*. Excipitur, nisi socius conventus circa tale debitum, negavit esse socium; hic enim si convincatur quod est socius, non gaudet illo privilegio, l. *Si unus*, §. ult. ff. *pro socio*, et l. *Sed hoc ita*, §. ult. ff. *de re judicata*. Quia vero privilegium hoc personale est, non competit hæredi, quia non censetur plus hæredi relictum quam quod remanet solutis debitis, l. *Verum*, in princip. ff. *pro socio*, l. *Et si fidejussor*, et l. *Nesennius*, in princip. ff. *de re judicata*. Unde neque etiam competit hoc privilegium fidejussori socii, nisi tamen ipse judicium suscipiat, non suo nomine, sed tanquam defensor necessarius principalis debitoris ut notatur in dicta l. *Verum*. Nec etiam gaudet socius hoc privilegio, quando dolo malo in causa fuit, ut non posset solvere debitum, ut constat ex dicta l. *Verum*, in princip. et in §. *Tempus autem*. Nec etiam, quando alii socii qui petunt, reducerentur ad eamdem necessitatem, nisi eis solvatur. Nec denique quando in contractu socius promiserat integram solutionem, nulla apposita exceptione juris vel facti, idque juramento confirmasset; ut cum aliis doctoribus docet utrumque Molina disp. 413. n. 9.

34 **Quid sit ultra vires.** Quando vero dicimus, socium non obligari ad solvendum ultra id, quod potest, sensus est, ultra id, quod commode facere potest: debet quippe ei relinqui quod necessarium est ad sustentationem, et ut non egeat, ut constat ex l. *In condemnatione*, ff. *de regulis juris*, non tamen ita, ut vivat sicut antea, quando in pinguiore fortuna erat, sed prout decet eum, qui cum aliorum detrimento ad pauperiorum statum venit. Et quidem debet promittere solutionem integram, si postea ad fortunam meliorem redierit, et habuerit unde sine eo incommodo solvere possit, ex dicta l. *Verum*, §. *Id quod socius*. Ex quo textu notat Molina ubi supra num. 11. ut judicetur, quantum socius facere possit, ita ut non egeat, non esse deducendum æs alienum quod aliis debet, nisi ex societate vel ratione societatis debeat, sed solum esse attendendum, ut persoluto debito ex societate cæteris sociis, non egeat, esto gravatus maneat aliis debitis: quod etiam colligit ex l. *Inter eos*, ff. *de re judicata*. Videri autem posset id non esse universaliter verum, sed solum, quod non deducatur æs alienum quod debetur aliis, a quibus etiam non possit conveniri, nisi in quantum possit. Quod videtur supponi in l. *Inter eos*, ff. *de donation.* in quibus in simili casu mentio fit de aliis creditoribus ejusdem rationis. Secus vero dicendum videtur, si haberet alia debita, ad quorum solutionem teneretur etiam ultra id quod posset; tunc enim si maneat ejusmodi debitis gravatus, et cogatur solvere nunc sociis, reducitur certe necessario ad statum ut egeat, quia postea cogetur solvere aliis creditoribus integre. Non ergo debet deduci æs alienum, quando sunt debita ejusdem rationis, quia per hoc quod solvat sociis primo in judicio petentibus, non reducitur ad statum ut egeat, cum postea aliis creditoribus possit opponere, se non posse jam ulterius conveniri, quia jam solveret ultra vires, quæ addita illa alia solutione, ita debilitabantur ut egeat. Sed tamen in d. l. *Inter eos*, soli ei, qui convenitur ex donatione conceditur, quod deducere possit æs alienum: quare cum totum hoc proveniat ex concessione legis, non est facile sine lege extendendum ad alios, qui solum se obligant quantum commode possunt.

Quinto quæritur, an socius qui loco capitalis operas promisit, possit, durante ea societate, similem aliam cum aliis inire? Respondetur, si non se obligavit ad abstinendum ab alia societate, et per illam aliam postea initam nihil præjudicat diligentiæ debitæ circa primam, licite potest illam inire, et ita usu habetur; si autem præjudicat, tenetur ad restituendum prioribus sociis pro toto damno et lucro cessante. Si autem fuit pactum ut non iniret aliam societatem, ut ita magis expeditus esset ad primam, peccat contra pactum, et tenetur restituere pro damnis secutis, atque etiam si quid plus lucri ei concessum fuerat in prima societate

propter illud onus non ineundi aliam ; quia pacto non servato, debet reddere id quod in pretium talis oneris promissum ei fuit : non tamen tenetur restituere lucrum, quod ex posteriori societate habuit, de quibus late Molina disp. 419.

Ultimo advertendum est, quando socius ex culpa, vel pacto non observato debet aliquid restituere sociis pro damno, non solum computandum esse damnum ipsum secundum se, sed etiam lucrum quod ea de causa sociis diminutum fuit, ut si ex negligentia minus lucratus est, vel si consumens superflue, aut usurpans aliquid ex bonis communibus, minus sit, quod negationi exponitur, et lucrum etiam consequenter decrescat.

## SECTIO IV.

*Quæ pacta licita sint in societate : ubi de bulla Sixti V. et de pacto assecurationis circa capitale, et lucrum.*

Sciendum est, Sixtum V. anno 1586. edidisse bullam quamdam, quæ est 45. Sixti in II. tom. Bullarii, et incipit, *Detestabilis avaritiæ*, in qua ad coercendas usuras et injustitias, quæ in societatibus fiebant, declaravit usurarias et illicitas omnes societates, in quibus socius conferens capitale obligat socium conferentem operam ad hoc, ut pereunte capitali etiam per casum fortuitum, debeat illud salvum reddere ei qui illud apposuit, vel in quibus ab eodem socio conferente operam exigeretur lucrum certum etiam in casu quo nihil lucri haberetur. Quia vero his verbis illicita videntur multa pacta, quæ inter socios fieri communiter solent, et a doctoribus approbantur : aliqui dicunt, propter periculum saltem usuræ ea pacta fuisse in futurum a Pontifice prohibita, quia generaliter loquitur, quibus videtur consentire Azor III. part. lib. IX. cap. III. quæs. 7. Alii tamen dicunt, Pontificem solum prohibuisse ejusmodi pacta, quando apponuntur ex vi societatis, non tamen quando societati adjungitur alius contractus subsequens, quo socius propter pretium justum suscipit in se periculum sortis, assecurando illam, vel emit spem lucri incerti, offerendo pro illo partem minorem certam. Alii denique dicunt Sixtum V. solum voluisse prohibere ea pacta quando injusta vel usuraria essent, non vero, quando essent justa, quod colligi videtur ex verbis et intentione ejusdem bullæ, et ex responso ejusdem Pontificis, qui viva voce ita declarasse refertur, quod a viris fide dignis se audivisse testatur Azor, licet ipse fateatur, sibi nihil certo de hoc responso constare. Sed tamen Filliuc. dicto tract. XXXVIII. c. III. num. 59. credit verum fuisse responsum illud, præsertim cum post bullam illam passim similes contractus celebrentur, ut de Lusitania et Belgio, aliisque provinciis testantur Molina, Lessius, et alii : quare vel dicendum est hanc fuisse Pontificis mentem, vel certe bullam aliter non esse receptam. His addi potest, Comitolum lib. III. *respons. moral.* qu. XII. n. 3. testificari Patrem Stephanum Tuccium, eximium nostræ societatis theologum, litteris ad eumdem Comitolum datis testatum fuisse Sixtum V. de sensu bullæ interrogatum respondisse, se in ea voluisse solum prohibere injustos contractus, et conventiones solitas societatibus apponi, quas classici doctores condemnarent; non autem eas quas iidem approbarent tanquam justas; idque eidem Tuccio retulisse cardinalem Toletum et cardinalem sanctæ Severinæ, quibus sanciendæ legis cura fuerat commissa. Addo ulterius testem alium maximæ mihi auctoritatis propter doctrinæ et morum integritatem eximiam, nempe Illustriss. et Reverendiss. D. Joannem Bapt. Coccinum, sacræ rotæ decanum meritissimum, qui in una decis. Romana societatis in fine, die III. Junii 1602. concludit, hanc Bullam comprehendere solum casus usurarios de jure communi, additis majoribus pœnis, atque ita Rotam censuisse : quam decisionem refert Flavius Cherubinus in *Campendio bullarii*, schol. I. ad illam bullam XLV. Sixti V.

Hoc ergo supposito, ne iterum ad eam bullam redeundum sit, dubium primum et principale est, an licitum sit pactum quo socius dat pecuniam socio mercatori ad negotiandum, ita ut debeat salvam et integram in omni eventu reddere sortem, et insuper quotannis certum lucrum parvum pro incerto magno, v. gr. quinque vel sex pro centum : quo pacto solent frequenter viduæ et aliæ similes personæ pecunias mercatoribus dare, qui libenter pactum acceptant, tum ut ha- 38

De societate cum assecuratione capitalis, et lucri certi.

beant majorem pecuniæ copiam ad negotiandum; tum ut liberi sint a suspicionibus dantium pecunias, qui semper credent majus fuisse lucrum, et molestum esset illis computi libros ostendere, eorumque veritatem persuadere; et denique, quia communiter multo plus lucrari solent : qui excessus tuta conscientia ab iis retineri potest.

39 De justitia hujus contractus magna est controversia, et varia doctorum sententiæ.

**Variæ sententiæ de justitia hujus contractus.**

Prima negat licitum esse, quamvis enim alius tertius possit tibi capitale tuum assecurare, et spem lucri majoris incerti certo lucro minori emere; non tamen possunt hæc pacta fieri cum ipso socio, cui capitale ad negotiandum confers, quia jam non erit societas sed mutuum cum lucro, ita Panormitanus in cap. *per vestras*, num. 11. *de donationibus inter virum et uxorem.* Sotus lib. VI. *de justitia,* qu. VI. art. 2. Azor III. part. lib. IX. cap. III. quæs. 8. Rebellus lib. XV. quæs. 4. Parladorius, et Felicius, quos affert Diana I. tom. tract. *de contractibus*, resol. 30. et alii.

Secunda sententia media concedit, hos tres contractus posse fieri successive ex intervallo, non tamen simul : ita Cajet. opusc. XVII. resp. 11. Alii dicunt contractus illos non esse contra justitiam, esse tamen illicitos, quia speciem habent usuræ et mutui cum lucro; quare scandalum afferunt, et occasionem dant exercendi hoc prætextu et palliandi usuras, ita Conradus *de contractibus*, qu. XCVII.

40 Tertia sententia jam satis communis et verior affirmat, licitos esse hos contractus etiam simul factos, si debito modo fiant, ita Navarrus *in Manual.* cap. XVI. a n. 253. et aliis locis, Covarruvias et Major, quos affert et sequitur Molina disp. 417. Less. cap. XXV. dub. 3. et alii, quos affert et sequitur Bonac. *de contract.* disp. III. qu. III. punct. 11. nu. 2. Palatios, Sarmiento, Malderus, Homobonus, Morla, et alii multi quos congerit et sequitur Diana dicta resol. 30. Dixi autem, *si debito modo fiant;* nam imprimis lucrum certum quod exigitur, debet esse adeo moderatum, ut attento capitali quod confers, et spe lucri majoris quæ est, appareat compensari juste periculum, quod alter socius subit circa securitatem capitalis, et certitudo lucri quæ promittitur, diminutione illa lucri multo majoris, quod probabiliter speratur. Si enim, v. g. speratur lucrum fore duodecim pro centenario, et tu exigis solum quatuor, das socio illa alia octo incerta pro securitate capitalis, et pro certitudine lucri ut quatuor. Rursus necesse est ut exerceas veram societatem dando pecuniam ei quem credis vere ea negotiaturum, et ad hunc finem : alioquin erit societas ficta et usura vera. Denique necesse est, ut des socio capitale, non quidem ut ipse suo nomine solum negotietur, et postea tibi pro facultate negotiandi, et lucrandi partem aliquotam vel certam lucri reddat; sed ut tuo etiam nomine negotietur : alioquin non erit verus societatis contractus, ut fatetur Molina ubi supra n. 7. et 8.

**Vera sententia explicatur.**

His ergo conditionibus concurrentibus probari solet,

Primo hæc conclusio ab aliquibus ex cap. 41
*Per vestras, do donationib. inter virum et uxorem*, ubi quando dos periclitatur apud virum, cogitur eam dare mercatori ad securam negotiationem, ut dos salva manere possit, et ex lucro sustentetur uxor : quare supponi videtur quod debeat tradi mercatori cum assecuratione capitalis : sed tamen hoc argumentum infirmum est; nam omissa responsione aliquorum, quod illud fuerit specialiter concessum in favorem dotis, quod quidem improbabile est, cum favor dotis facere non possit, ut ea de causa contractus usurarius licite exerceatur : alii tamen probabiliter respondent, nomine negotiationis securæ ibi solum intelligi a Pontifice securitatem moralem et humanam, quam mercatores in suis negotiationibus quærere solent, quæcumque illa sit.

**E... fundam...**

Secundo, et melius probatur, quia hi tres contractus singuli secundum se liciti sunt, si cum diversis personis fiant ita ut facta societate absoluta cum mercatore negotiaturo, cui das pecuniam, postea Petro des pro assecuratione capitalis partem lucri, nempe tria, si lucrum fuerint octo ex singulis centenariis, et postea poteris Paulo pro assecuratione lucri, quod sit quatuor saltem ex centum dare omnia alia, quibus lucrum excesserit septem pro centum, qui tres contractus liciti sunt : poterunt ergo iidem omnes contractus fieri cum eodem mercatore; quod enim cum eodem vel cum diversis fiant, non variat justitiam et æqualitatem contractuum, si in singulis æqualitas sit inter datum et acceptum.

Respondent primo, destrui conceptum societatis, si totum periculum capitalis et ope- 4

ræ rejiciatur in unum solum ex sociis; nam uterque sicut et particeps lucri, debet esse particeps et periculi. Hoc est fundamentum Panormitani. Sed contra, quia licet ex vi præcisa societatis ita fieri debeat; non destruitur tamen societas ex eo quod per alium contractum sicut posses ab aliquo tertio, sic ab ipso socio possis tuum periculum redimere, dato illi pretio sufficienti ad compensandum illud periculum. Sic enim, licet in commodato periculum rei commodatæ ex casu mere fortuito pertineat ad dominum: potest tamen pacto justo et data compensatione rejici totum illud periculum in commodatarium, sicut etiam in depositarium, conductorem, et similem ad quos virtute præcisa depositi, commodati, vel conductionis tale periculum non pertineret.

Unde tertio probari, et confirmari potest a priori, quia tota æqualitas contractus consistit in eo quod æqualia sint commoda et incommoda, quæ contrahenti apponuntur: unde ei etiam qui solam confert operam, aliquando imponitur ut subeat periculum capitalis quoad partem, quando aliunde plus lucri ei assignatur, quam sine eo onere haberet ratione solius operæ: et e contra ei qui confert totum capitale, relinquitur sæpe totum periculum capitalis, quando augetur ei pars lucri supra id quod sine tali onere haberet: ergo si augeatur multo plus in lucro ei qui solam operam confert, potest ei imponi periculum totius capitalis. Ratio autem a priori est, quod ad æqualitatem contractus sufficit, quod commoda æquivaleant incommodis: non repugnat autem quod spes majoris lucri tanti sit, et e contra periculum capitalis sit adeo exiguum, ut æquivaleat spes illa majoris lucri toti oneri assecurandi capitale, et exiguam partem lucri: non ergo repugnat quod contractus ille justus sit et æqualis, si onera et commoda juste, et prudentum arbitrio æqualiter compensentur.

Opponit Sotus, non posse hoc pacto remanere societatem, sed debere omnino transire in mutuum: nam eo ipso quod totum periculum capitalis rejicitur in socium, transfertur etiam in eumdem dominium capitalis, et potest de illo ad libitum disponere, sicut de re sua absque socii injuria: nihil ergo deest ad verum mutuum, atque ideo cum ex mutuo lucrum haberi non possit, destruitur lucri titulus liciti, sive pactum illud simul sive ex intervallo apponatur. Ad hoc tamen argumentum respondent optime Molina et alii, negando transferri omnino dominium capitalis in socium assecurantem: manet quippe adhuc sub dominio dantis quamdiu non expenditur.

Primo, quia traditio cum assecuratione non necessario transfert dominium in assecurantem, ut constat in deposito, commodato, locato, in quibus licet ex pacto obligari possint depositarius, commodatarius, et conductor ad suscipiendum in se totum periculum etiam quoad casus fortuitos, non ideo acquirunt necessario dominium.

Secundo, quia si nauclero tradas merces tuas ad Indos transvehendas, non transfers in ipsum mercium dominium, etiamsi nauclerus pro mercede superaddita obliget se ad securitatem navigationis et mercium.

Tertio, quia si mercator cui tradita est pecunia, paulo post moreretur, pecunia nondum alienata, tu posses eam tibi vendicare tanquam tuum, et præferri omnibus aliis creditoribus etiam hypothecariis mercatoris: imo et in lucro ipso deberes aliis omnibus præferri, quia dominium saltem partiale illius habeas statim ac acquiritur, tanquam verus socius. Neque enim habuisti intentionem renuntiandi jura propria societatis, sed retinere ea voluisti, et quod pecunia tuo nomine lucrum faceret tibi, hoc jure radicali retento, nam sicut si pactum assecurationis factum fuisset cum alio tertio extraneo, non ideo amisisses dominium capitalis aut lucri, sed solum vendidisses ei spem majoris lucri pro assecuratione capitalis et lucri minoris; sic potuisti cum socio pacisci, intendens id solum ei dare quod dares extraneo; cur enim repugnat hæc intentio ita limitata, cum objectum de se sit capax terminandi contractum licitum et possibilem? Unde non est verum quod socius, posito eo pacto, possit capitale illud in quoscumque usus distrahere, et disponere de eo sicut de rebus suis: adhuc enim ex contractu societatis tenetur ad negotiationem solam exponere, nisi forte velit aliam pecuniam suam loco illius subrogare, quod facere etiam posset depositarius, quamvis illius pecuniæ dominium non acquisiisset.

Dicet aliquis, repugnare, quod positis illis pactis, maneat adhuc dominium in eo qui contulit capitale; non potest enim manere jus quod per injuriam lædi non potest: so- 44

cius autem qui capitale et lucrum minus tibi assecuravit, non videtur tibi ullam inferre injuriam, si negotiari postea non velit, sed capitale illud in alios usus expendat : nullum enim tibi ex hoc sequitur damnum , cum ex pacto debeat tibi semper sortem, et lucrum certum reddere : non potest autem injuria intervenire ubi damnum nullum infertur illam patienti : si ergo injuriam tibi non infert, convertendo capitale illud in alios usus, consequens est ut nullum tibi remanserit jus obligans eum ad non utendum capitali, nisi ad negotiationem : ergo de primo ad ultimum sequitur, te, positis pactis illis, transtulisse capitalis dominium in socium, et per consequens non amplius remansisse contractum societatis, sed mutui.

Respondetur, hoc idem argumentum retorqueri posse in exemplis supra adductis : nam si nauclerus qui merces tuas transvehendas accepit, et obligavit se ad mercium et moderati lucri assecurationem pro pretio justo ei dato, postea eas in mare sine causa projiciat, nullum tibi videtur inferre damnum, cum adhuc ex pacto valorem mercium et lucrum tibi reddere debeat : et tamen non ideo mercium dominium in ipsum transtulisti. Item, si te conferente pecunias, et Petro solam operam in societate, Paulus tibi assecuret capitale et lucrum parvum, et postea Petro etiam assecuret lucrum aliquod parvum suæ operæ, excessum lucri ab utroque pro pretio assecurationis exigens, hoc posito, si postea idem Paulus furetur capitale illud Petro, ipsumque impediat a negotiatione, nulli videtur damnum ullum inferre, cum et Petro et tibi salvus maneat et valor operæ et capitalis, et lucri certi moderati : et tamen non ideo dominium capitalis translatum fuit in Paulum virtute assecurationis ab eodem utrique socio factæ. Omnes ergo respondere debemus, socium etiam post illa pacta posse retinere dominium capitalis, et jus tale quod possit injuria gravi violari, si, eo adhuc invito, alter socius utatur capitali aliter quam ad negotiandum nomine societatis. Neque enim ad injuriam gravem attendi debet damnum aliud, quod domino ex illo usu sequatur ; sed satis est, quod re sua, ipso graviter invito, alius socius utatur eamque alienet. Quod constare potest hoc exemplo : si enim domum tuam locare nolis nec in ea habitare, sed habere vacantem, et alius, te invito, eam per annum occupet, et ibi habitet, infert procul dubio tibi injuriam gravem, eo solum quod, invito domino, utitur re aliena eamque occupat, et accipit usum pretio æstimabilem. Similiter, si equo tuo uti nolis, sed potius in mare illum projicere, alius vero, te invito, illum usurpet ad suos usus, lædit etiam jus tuum : et licet in neutro casu damnum aliud tibi sequatur : ratione tamen dominii et juris quod retines, pati potes injuriam gravem, quia usus rei tuæ quem alius, te invito, usurpat, grave aliquid est. Sic ergo potest socius alienando capitale tuum, te invito, peccare graviter contra justitiam, usurpans usum rei non suæ contra voluntatem veri domini. Fateor quidem, præcedentibus pactis illis, præsumi posse quod cum securus jam sis de valore capitalis et lucri promissi, frequenter non eris graviter invitus, licet socius capitale illud non jam ad negotiationem promissam, sed ad alios usus expendat. Ad rem tamen nostram sufficit, quod si velles, possis esse invitus et titulo justitiæ prohibere graviter talem alienationem : hæc enim potestas constituit dominium, et arguit te non cessisse dominio, sed, eo retento, fecisti pactum solum circa assecurationem. Hæc autem intentio tua constat ex eo quod voluisti retinere jus ad lucrum licitum, et per consequens noluisti dare mutuum, sed retinere totum jus requisitum ad contractum societatis, ad quod requiritur quod ille obligatus maneat adhuc ex vi contractus ad negotiandum nomine tuo : licet tu per accidens possis postea non esse graviter invitus in eo, quod de facto socius non satisfaciat suæ obligationi, et ideo socius possit excusari a peccato mortali, et injuria gravi contra justitiam.

Objicit deinde Rebellus ubi supra, quia si hæc pacta licite apponuntur, aperitur clarum et facile ostium ad omnem usuram palliandum. Quoties enim petis mutuum a me, dicam, Nolo mutuare, sed dabo tibi mille ad societatem, addito pacto de assecuratione sortis et lucri moderati, donec sortem restituas. Respondetur, hoc idem argumentum fieri posse contra censum redimibilem in favorem emptoris, vel in favorem utriusque, in quo emptor potest, quoties voluerit sortem recuperare, retento lucro pensionum temporis intermedii : quod tamen pactum in favorem emptoris licitum esse ex jure naturæ, si vera venditio interveniat, et seclusa bulla Pii V. de censibus, fatetur cum aliis ipse lib. x. *de censibus*, q. ult. n. 6. et 9. posset enim etiam is a quo mutuum petitur, nolle

mutuare, sed emere censum, quem tamen venditor redimere teneatur, et reddere pretium quoties emptor voluerit. Similiter ergo in casu nostro dicendum est, societatem cum his pactis tunc solum licitam esse, qnando adest verus animus negotiandi, et datur capitale ad eum finem ei quem credis negotiaturum esse et servaturum pactum : hoc autem non creditur communiter de iis qui mutuum petunt, sed contrarium, et ideo illis non potest ad societatem dari, et experientia constat, hæc pacta non fieri, nisi cum mercatoribus qui reipsa pecunia recepta negotiantur, et multo plus lucrantur, atque adeo pro beneficio reputant, quod pecunia eis ad societatem cum his pactis detur. Ex dictis

Infertur primo, contra Cajet. hæc pacta licita esse, sive ex intervallo postea, sive simul cum ipso contractu societatis fiant. Quæ enim successive fieri juste possunt, non est cur non possint simul, cum simultas non faciat inæqualitatem in contractibus, qui secundum se æqualitatem servant. Et ita fatentur Molina n. 7. et 8. Less. n. 26. et alii communiter. Dubitari autem posset, an licet hæc pacta fieri possint simul debeant tamen fieri independenter unum ab alio : ita ut qui confert capitale, contrahat imprimis societatem liberam independenter ab assecuratione capitalis, sed relinquens libertatem socio ad ineunda alia pacta, et manendum in societate sine illis. Auctores tamen non videntur exigere hanc independentiam, sed potius dicunt posse eum qui confert capitale, nolle contrahere societatem, nisi alter socius velit assecurare sortem, et convenire de lucro certo minori, ut dictum est. Quia sicut venditor potest nolle vendere, nisi emptor ineat etiam pactum retrovenditionis, et sicut possum nolle tibi vendere triticum, nisi et tu velis mihi vendere vinum: ita possum nolle contrahere societatem nisi et tu velis contractus illos circa assecurationem sortis et lucri celebrare. Unusquisque enim liber est ad contrahendum vel non contrahendum, in his vel illis solum circumstantiis. Ita Molina n. 7. et 8. Lessius n. 17, Filliuc. n. 55. et alii.

Infertur secundo, licet magis expediat ut ii contractus, et pacta expresse fiant, dicendo : Do tibi hoc capitale ad societatem et lucrum, et ut nomine utriusque negotieris : et rursum pro assecuratione sortis, permitto tibi excessum lucri supra septem pro centenario et pro assecuratione lucri moderati, nempe quatuor pro centenario, permitto et concedo tibi excessum lucri ultra illa quatuor : de facto tamen sufficere, si hæc pacta virtute et implicite fieri intelligantur, prout de facto intelliguntur communiter, quoties quis bona fide dat pecunias mercatori ad negotiandum, statuto lucro moderato certo, intendens eam dare eo modo, quo doctores dicunt fieri posse, et prudentes ac timorati communiter faciunt. Videatur Molina n. 9. Lessius n. 31. et alii communiter.

Infertur tertio, etiamsi mercator postea non negotietur, lucrum illud de quo conventum fuit exgi posse, si tamen qui capitale dedit, putavit bona fide illum negotiaturum : quia jam per accipientem stat quod non negotietur, nec observet contractum societatis initum quem observare debet. Quod multo magis locum habet, quando interveniret lucrum cessans ex parte conferentis capitale, qui vel negotiaturus esset, vel aliquid fructiferum empturus, si non dedisset capitale ad societatem, qui titulus secundum se sufficeret ad justificandum contractum. 48

**Quid, si mercator postea non negotiatur.**

Infertur quarto, id, quod dictum est de capitali dato in pecunia, multo magis locum habere, quando datur ad societatem res fructifera, in qua alter socius operam conferens partem habere debeat in fructibus, et lucro, v. gr. si das socio gregem ovium, vel alia animalia, cum pacto ut grex salvus tibi maneat, et tutus ac integer, etiam quoad casus fortuitos, et pars etiam moderata lucri, vel fructuum in tuto tibi sit, reliquo fructu et lucro proventuro in utilitatem conferentis operam. In his enim rebus, non est periculum mutui, cum gregis dominium a te non abdices, sed societas solum sit in fructibus. Debet tamen spes fructuum tanta esse, ut merito pro illa possit socius obligari ad securitatem capitalis, et securitatem etiam talis portionis fructuum quam promittit. Hoc idem cum proportione fieri potest, quando das socio fundum tuum, non quidem locatum, sed ad societatem in fructibus, cum pacto ut tot fructus certos reddat tibi, et cæteros sibi sumat, ita ut spes majorum fructuum compensare possit onus assecurandi tantam fructuum proportionem. Hoc tamen frequenter locatione potius fiet quam societate, cum idem lucrum certum per locationem fundi obtineri possit. 49

**Quid, si capitale non sit pecunia.**

Infertur quinto, a fortiori licitam esse 50

Quid, si conferens operam assecuret dimidiam partem capitalis.

posse societatem, in qua conferens operam obligetur ad dimidium damni capitalis, si pereat : si autem salvum maneat, eidem detur solum quarta vel quinta pars capitalis. Quod immerito negarunt Azor, et alii apud Filliuc. num. 60. et immerito etiam ipse Filliuc. exigit ad justitiam hujus contractus, quod aliqua saltem pars capitalis salvi debeat esse pro conferente operam. Cum enim ipse admiserit, posse non solum dimidium, sed totum damnum capitalis rejici in conferentem operam, facta tamen diminutione in parte lucri solvenda, a fortori poterit dimidium solum damni capitalis in illum rejici, etiamsi nulla pars capitalis ipsi danda sit, si tamen totum hoc onus diminutione lucri reddendi juste compensetur. Unde non videtur absolute damnandus contractus societatis, quo das Petro centum oves cum pacto, ut si pereant, utrique æqualiter pereant : si vero multiplicentur, dentur prius centum tibi, et reliquæ dividantur æqualiter : quod aliqui dicunt esse illicitum, quia non æque participat Petrus de sorte permanente, ac de ejus periculo. Potest tamen ex dictis licite fieri, si spes lucri ex dimidio fructuum, et fœtus multiplicandi æquivaleat periculo et oneri, quod Petrus suscipit, prout sæpe æquivalere potest, quia multo major est spes multiplicationis, quam timor quod pereat, atque ita usitatum esse in Hetruria dicunt hunc contractum, ut refert Filliucius n. 102.

51 Secundo dubitari potest, an socius qui dat capitale, possit pro ejus securitate pignus ab altero socio exigere? Resp. licere, ut si forte ex culpa socii pereat, vel quia pecuniam contra pactum alteri negotiationi exposuit, solvere cogatur. Ita Antoninus, Navarr. et alii, quos affert, et sequitur Rebell. lib. xv. q. v. n. 1. unde juxta nostra principia idem dicendum videtur, quando pactum fuit de securitate capitalis integri reddendi, etiamsi pereat casu fortuito, vel etiam pro securitate lucri certi promissi, quando id pactum licite fit : semper enim petitio pignoris secundum se non reddit pactum illicitum, dum tamen si pignus fructiferum sit, fructus ipsi in partem debiti computentur.

An ab assecurante possit peti pignus.

# SECTIO V.

*De societate circa officia, an, et quomodo licita sit.*

Hæc societas in Romana solum curia, et aliquibus aliis Italiæ locis fieri solet, et ideo auctores antiqui, vel exteri fere nihil de illa dicunt. Praxis autem hæc est, sicut societas fieri solet circa negotiationem, vel terræ culturam, ita fit etiam circa aliqua vendibilia et vacabilia curiæ Romanæ, quæ morte possessoris vacant, et iterum libere venduntur a Camera, qualia sunt officia notarii, protonotarii, abbreviatorum, equitum S. Petri, et alia similia, quæ suos reditus et emolumenta habent. Contingit autem, ut qui officium hoc emere vult, non habeat tantum pecuniæ in promptu, quantum necesse est ad emendum; ideo alii concurrere solent cum parte pecuniæ necessariæ, ut partem etiam habeant in lucro officii, et hoc pacto dicuntur contrahere societatem in officio illo. Quare, si debito modo fiat, et servatis conditionibus ad æqualitatem et justitiam requisitis, negari non potest, quod contractus secundum se licitus sit. Tota autem difficultas est, an in praxi serventur conditiones requisitæ; quare oportet scire qualis sit praxis, et quæ etiam sint conditiones quæ observari deberent. Et quidem in universum cavere summopere oportet in his societatibus scopulos duos, in quibus potissimum earum justitia periclitari potest. Primum est, ne prætextu societatis fictæ et apparentis fiat alius contractus, cum revera societas nec sit nec esse possit, atque ideo non possit tantum lucrum exigi, quantum ex vera societate sperari aut exigi posset. Secundus est, ne etiam quando datur vera societas, lucrum designatum sit excessivum, attenta conditione societatis, periculis, oneribus, et aliis circumstantiis : ex hoc enim capite non raro etiam timeri potest de injustitia harum societatum.

5[illegible] Occasio societatis ejus

Praxis, qua hujusmodi societas celebrari solet, et formula intrumenti, refertur apud Azor. III. p. lib. IX. c. 8. in principio, et quoniam omnia dubia in hac materia de-

Fo[illegible] instr[illegible] quo[illegible]

pendent ex verbis ejusdem formulæ, oportebit eam hic apponere, quæ talis est. « In nomine Domini, etc. Per præsens publicum instrumentum, et mei, etc. personaliter constituti domini Petrus N. sacri Palatii Apostolici causarum notarius ex una, et Paulus ex altera parte sponte, etc. inierunt inter se societatem super dicto officio notariatus, quam tenere et durare voluerunt ad sex menses proxime venturos : et deinde ad beneplacitum ambarum partium, cum disdicta et intimatione xv. dierum præcedente, quæ fieri possit dimissa domi copia : in qua societate dictus Paulus posuit scuta 200. in auro, quæ dictus Petrus ab eodem dicto Paulo præsente in mea notarii, etc. præsentia in promptu, et numerata pecunia, recepit, et ad se traxit : de quibus, etc. exceptionis, etc. et illa restituere promisit eidem Paulo præsenti, etc. seu cui ipse Paulus cesserit, in simili specie, statim finita præsenti societate, absque exceptione; et illa durante, facere participem dictum Paulum in fructibus ordinariis, et extraordinariis dicti officii, pro rata parte : quam partem propter incertitudinem fructuum dicti officii et fastidia computorum, quæ desuper oriri et esse possent; dictus Paulus conduxit ab eodem Petro ad rationem scutorum duodecim similium pro quolibet centenario in anno, quæ solvi debeant de semestri in semestre, et in principio cujuslibet semestris : et sint libera et exempta ab omni onere ordinario et extraordinario, decima, subsidio, impositione, quavis auctoritate impositis et imponendis in eventum belli, pestis, obitus Pontificis, Concilii, etiam ipso dicto Petro officium amittente, seu dimittente, et in quoscumque alios casus, et eventus, qui esse possent; cum pacto quod dicta scuta duodecim similia semper currant et debeantur ad eamdem rationem in omnes dictos eventus; ac post finitam, seu disdictam societatem usque ad integram, et realem dictorum 200. scutorum restitutionem, loco damnorum, et interesse, quæ ad tantumdem dicti contrahentes æstimarunt et taxarunt. Super morte autem convenerunt, quod moriente dicto Paulo ante dictum Petrum, durante societate hujusmodi, morte tamen naturali, non violenta, non vi, ferro, nec veneno, seu alitercumque inflicta ab homine violenter, quod dictus Petrus lucretur dicta 200. et teneatur tantum ad solutionem fructuum decursorum non solutorum. In omnes autem alios casus, et eventus idem dictus Petrus teneatur ad dictam scutorum 200. solutionem, et restitutionem. Et dictus Paulus sponte, etc. confessus fuit habuisse dictam ratam partem conductam, seu fructus primi semestris ab eodem dicto Petro, de quibus, etc. Ulterius convenerunt, quod dictus Dominus Paulus possit nominare aliam personam, et in eam periculum mortis, ac dicta scuta 200. cum omni jure, quod habet virtute præsentis obligationis, et instrumenti, tam conjunctim quam divisim : dictasque pecunias in totum, seu in partem, arbitrio suo transferre, et se in totum, vel in partem excludere, quæ persona possit, et valeat uti præsenti instrumento, et contra quoscumque illius virtute agere, et experiri in judicio, et extra, in omnibus, et per omnia, prout ipse Paulus posset, si illum non nominasset : adjecto pacto, quod dictus Paulus teneatur eamdem nominationem et translationem intimare, et vivere per decem dies post factam intimationem; quæ etiam valeat domi dimissa copia. Et item dictus Petrus promisit dare in fidejussores huic societati, qui personaliter accedent, D. D. N. et N. quos licet absentes, me notario, etc. indemnes relevare promisit : et promisit, quod moriente, seu conditionem deteriorente uno, seu quolibet ipsorum, dabit alium seu alios æque idoneos, qui eodem modo accedant. Alias voluerunt dicti contrahentes quod ipse dictus Petrus teneatur ad restitutionem, et solutionem omnium, ad quæ teneretur, si societas esset finita; præsentibus testibus, etc. » Hæc est forma communis instrumenti, in qua tamen aliqua variari, vel addi solent, ut videbimus.

Rursus sciendum est, varias extitisse Pontificum bullas circa hos contractus, et societates officiorum. Prima fuit Leonis X. secunda Pauli IV. de quibus nihil dicendum occurrit, quia in prima nihil peculiare continetur. Secunda vero revocata fuit a Pio IV. per aliam bullam, cui standum est, et in qua solum petit, quod societates cum pactis licitis et honestis fiant, et non ultra valorem officii, atque ideo quod officialis teneatur ad requisitionem contrahentis exprimere specialiter in ipso contractu alias societates, si quæ contractæ sunt super eodem officio, quas si falso negaverit, incurrat pœnam privationis illius officii, sine præjudicio tamen creditorum, si eis aliunde satisfieri non possit. Quæ constitutio, sicut et illa Pauli IV. 51

**Pontificum decreta de hoc contractu**

solum agunt de officiis in statu ecclesiastico pertinentibus ad dispositionem Sedis, vel cameræ Apostolicæ, seu camerarii, vicecamerarii, pœnitentiarii majoris, et auditoris causarum palatii Apostolici. Denique Paulus V. in constitutione *super reformat. tribun. urb.* sub titulo *de Notariis tribun. urbis*, præcepit quod notarii teneantur disdictam societatis officii in manuali registrare, et in margine instrumenti societatis notare his verbis. *Tali die disdicta et tali die reproducta*, et talis disdictæ reproductionem prohibet fieri in actis alterius notarii de societate non rogati, et si fiat, noluit suffragari, nisi quando contractus societatis rogatus fuisset extra Urbem, vel quando etiam in Urbe rogatus est notarius, qui non sit actuarius alicujus tribunalis; quibus casibus disdicta registretur in manuali, ut supra. Idemque servari debere jubet in nomine, et in translatione periculi vitæ, quæ nihil prosint, nisi parti intra tempus statutum intimatæ, et per notarium, ut supra, fuerint annotatæ. His suppositis,

55 Quæritur jam de conditionibus requisitis ad justitiam hujus contractus. Prima conditio est, ut fiat super officio vero, circa quod.

**Conditio prima, ut fiat super officio vero; an sufficiat officium alienum.**

Dubitatum est primo, an possit fieri super officio commodato mihi ad societatem suscipiendam, quando ego tale officium non habeo? Aliqui negant, quos affert Azor d. lib. IX. c. VIII. q. 3. Alii affirmant, quos sequitur ipse Azor, et Filliuc. tr. XXXVIII. c. 6. n. 111. Sed de re non potest esse controversia : puto enim, si tu non habes officium et accipis a Petro commodatum officium quod habet, ut super eo a Paulo accipias 200. ad societatem; tunc quidem societatem directe, et in rigore fieri inter Petrum et Paulum : tu autem ex consensu Petri sentis commodum 200. acceptorum, quæ etiam lucraris moriente Paulo : atque etiam sentis incommodum, nempe obligationem reddendi sortem et fructus, quia promittis Petro servare eum indemnem ab omni damno ob societatem in gratiam tui initam cum Paulo. Cæterum in rigore loquendo, neque officium tibi commodari potest, cum sit affixum personæ Petri; neque tu potes inire societatem in re, cujus non es particeps, sed solum potes petere a Petro, ut ipse ineat societatem, cujus commodum et incommodum totum redundet in te.

56 Secundo dubitatur, an ejusmodi officium debeat esse vacabile, an vero possit esse perpetuum et transferibile ad hæredes, ut in eo possit fieri societas? Sententiam negantem, fieri posse in officio non vacabili, probat late Silvest. Zacchias in opusculo *de modo contrahendi societatis*, num. 117. et seqq. et videtur approbata a Rota in pluribus decisionibus, quas in fine congerit, nempe in una Foroliviensi anno 1614. Sub Sacrato, et in alia etiam Forolivien. sub eodem, et eodem anno, et in alia Romana sub Pamphilio anno 1613. quæ sunt dec. 14. et 48. et 61. inter eas, quas dictus auctor concessit. Unde idem n° 163. infert, nec etiam fieri posse societatem super officio vacabili; quod tamen ex dispensatione Papæ vacare non debeat moriente officiali, sed morientibus ipso et alio ejus fratre : quod quidem, si intelligatur in eo sensu ut non possit societas durare moriente officiali cum quo fit, verum erit; quia juxta supradicta societas non potest post socii mortem continuari, nec transit ad hæredes, sine novo eorum consensu. Si tamen societas fieret solum super officio durante vita officialis, non videtur ita certum. Et quidem alias eadem Rota videtur supposuisse, validam esse societatem in officio etiam non vacabili, ut constat ex divers. dec. 175. par. I. et ex alia Foroliv. societ. anno 1583. relata inter impressas divers. dec. 762. part. I. Nec in bulla Pii V. aut aliis reperio hoc prohibitum; nec invenio sufficiens fundamentum ad id in universum negandum : imo in dicta decisione 61. sub Pamphilio n. 13. fatetur Rota, officia etiam non vacabilia esse capacia alicujus societatis. Quare non videntur negare nisi societatem talem qualis fieri solet de facto super officio vacabili : quod quidem verissimum est. Primo, quia in officio vacabili officialis subit periculum solvendi socio capitale acceptum pereunte officio, quod periculum compensatur commodo lucrandi capitale moriente socio : in officio autem non vacabili officialis nullum tale periculum subit, cum nunquam ei officium perire possit. Secundo, quia in officio vacabili fructus taxantur duodecim pro centenario, quia ita solent ejusmodi officia fructificare; officium autem non vacabile multo minus fructificat; quare non posset super ipso societas fieri cum tanto lucro taxato ex fructibus. E contra vero, si exigantur fructus prout officium perpetuum fructificare solet, quod solet esse quinque pro centum, videtur etiam contra-

ctus injustus ex parte officialis, cum solvat socio solum pro rata, quantum ipse percipit, cum tamen socius pro vita sola fructus percipiat, quos ipse officialis habet perpetuos.

Si tamen hæc omnia debite computarentur et compensarentur, non video cur non posset fieri societas in officio etiam non vacabili, saltem ex natura rei, et seclusa consuetudine, si quæ sit in contrarium obligans de qua mihi non constat. Deberent autem fructus taxari socio in majori quidem portione, quam officium pro rata sui valoris dare soleat, quia non dantur illi nisi in vitam, et moriens perdit capitale. Sicut si faceres societatem cum Petro ad emendem gregem, vel fundum, valentem 3000. et conferres 1000. hoc pacto, ut in vita tua haberes partem fructuum, post mortem vero capitale totum maneret Petro; tunc certe non deberet tibi assignari sola tertia pars fructuum, sed major, ut compensaretur onus illud perdendi capitale post mortem. Idem ergo cum proportione in societate ad vitam socii super officio perpetuo dicendum esset. Quare posset aliquis cogitare, quod deberent pretia fructuum assignari socio in ea quantitate, qua census vitalitius fructificare solet : quia licet hic non esset proprie census vitalitius, sed societas, posset tamen regulari quoad quantitatem fructuum cum censu vitalitio. Hoc tamen nimium videtur. Primo, quia in censu vitalitio creditor non potest repetere postea capitale, sed necessario debet illud in morte amittere : in societate autem officii socius post sex menses potest, facta disdicta, exigere suum capitale, et dissolvere societatem, etiamsi per triginta annos fructus perceperit. Secundo, quia in censu vitalitio, quomodocumque moriatur creditor, lucratur debitor capitale : cum tamen in societate officii multa mortis genera excipiantur, in quibus officialis non lucratur capitale, sed debet illud integrum reddere. Tertio, quia in censu vitalitio non potest postea transferri periculum vitæ in alium, sicut in casu nostro. Minus ergo fructificare deberet hæc societas, quam census vitalitius, detrahendo scilicet quantum æquum esset ad compensanda hæc onera officialis, quæ non subit venditor census vitalitii.

Tertio circa hanc ipsam conditionem dubitari potest, an possit hæc societas fieri cum eo qui solum habet titulum officii, et non fructus quos nimirum alius sibi reservavit? Affirmativam sententiam tenent Bocacc. et Gratian. quos affert Zacchias ubi supra nu. 45. et videtur approbata in Rota in quadam Romana societ. anno 1588. coram Gypsio. Ibi tamen fortasse judices moti sunt ex eo quod pater qui reservaverat sibi fructus, et dederat filio titulum, tacite consenserat obligationi officii, videns filium facere super ipso officio societates. Alioquin, loquendo de jure naturæ, talis societas subsistere non potest, cum societas, ut constat ex supradictis, hoc afferat essentialiter, ut socii conferant aliquid in ordine ad lucrum, quod ex tali collatione speratur : cum ergo id quod socius daret filio titulari, nihil possit conferre ad fructus ex officio percipiendos, quia officium nihil potest filio fructificare, consequens est ut capitale illud dari non possit filio ad societatem lucrativam, prout requiritur ad valorem societatis.

E contra vero, pater qui fructus sibi reservavit officii, cujus titulum in filium transtulit, posset utique ad societatem officii accipere, ut approbavit Rota in Romana societ. anno 1595. coram Penna, et cum aliis probat bene Zacch. ubi supra nu. 35. quia licet pater non habeat officium quoad titulum; habet tamen illum quoad fructus : societas autem non fit in titulo, cum hic non sit communicabilis socio, sed in fructibus solis; et licet pater non subeat periculum amittendi officium quod jam non habet; subit tamen adhuc periculum amittendi fructus, vacante officio per mortem filii, quo casu reddere deberet socio suum capitale; quare in hoc casu nulla videtur esse difficultas.

Quarto dubitari potest, an eadem societas fieri possit super duobus officiis, quæ Petrus habet, an super uno solum? Resp. posse super utroque : tunc autem vacante uno ex illis officiis, et manente altero, si hoc capax sit totius summæ, ita ut ab initio super illo solo constitui posset, permanet adhuc societas : si vero non sit capax, permanet societas quoad eam summam, cujus officium illud capax fuisset. Ita decisum est in Rota, in quadam Romana societ. anno 1603. sub Card. Millino, et aliis quæ ibi citantur. 59 *An possit fieri super duobus officiis.*

Quinto circa hoc ipsum dubitari potest, an loquendo de jure naturæ, potuisset hic contractus etiam non extante officio, valide subsistere, et reduci ad aliquem alium contractum sive nominatum, sive innominatum? ex cujus dubii resolutione multa alia pendent ex infra dicendis. Duas sententias infert Azor d. c. VIII. qu. 4. Alteram negantem, pro 60 *An de jure naturæ posset fieri sine ullo officio.*

qua affert Angelum, Rosellam, Silvest. Armillam, et S. Bernardinum. Alteram affirmantem, id licite fieri posse, et esse contractum non societatis, ut constat, sed innominatum, *do ut des*, quo nimirum Petrus dat centum Paulo, eo pacto, ut si intra sex menses Petrus obierit, Paulus nihil reddat, si vero Petrus sex menses vixerit, Paulus debeat reddere 106. qui contractus non est mutuum, cum in mutuo semper liceat repetere sortem, quod tamen in hoc contractu non licet; et aliunde lucrum illud videtur licite recipi propter periculum, cui capitale expositum fuit a Petro. Pro qua sententia affert Richardum, Sot. Virgin. Oldrad. Navarr. et alios. Denique ipse Azor concludit, quidquid sit ex natura rei talem contractum merito damnari, tanquam in fraudem legis factum, et tanquam usuræ speciem habentem, nec videri ulla ratione permittendum: quare in judicio Petrus lucrum in sortem computare cogetur. Et quidem in foro externo rota Romana sæpius contractum hunc, non subsistente officio, reprobat tanquam usurarium, præsertim in quadam Romana societatum anno 1601. sub Card. Millino, in qua aliæ plures decisiones citantur, et est Dec 28. apud Zacchiam ubi supra, ubi probatur, non posse subsistere hunc contractum in vim sponsionis. Colligi etiam potest ex bulla citata Pii IV. in qua solum permittuntur ejusmodi societates usque ad valorem officii: si autem possent aliunde justificari, parum referret, quod excederent officii valorem.

61 Sententia auctoris. Ego, loquendo de jure naturæ, existimo, imprimis, contractum hunc justum non esse, si fiat eo modo quo fieri solet societas officii: quia ablato fundamento societatis lucrativæ, non manet titulus sufficiens ad tantum lucrum percipiendum, nisi percipiatur ob usum pecuniæ concessum, qui esset titulus usurarius: præter hunc autem titulum, solum remanet periculum cui te exponis amittendi sortem si moriaris ante sex menses: quod certe periculum non tanti æstimatur, ut constat in censu vitalitio, in quo emptor subit majus periculum, nam sive intra sex menses, sive postea moriatur, amittit capitale; et tamen fructus minores sunt. Restat ergo, quod excessus ille accipiatur pro usu pecuniæ concesso, qui est titulus usurarius et injustus.

Addo tamen, loquendo de jure naturæ, non repugnare illum contractum cum lucro aliquo moderato, qui reduci potest ad contractum fortunæ, et aliquod sponsionis genus. Nam revera illud non est mutuum, cum in mutuo sors semper repeti possit, non vero in hoc contractu, si ante sex menses moriaris, quare magis subit contractum sponsionis, ut fatentur Sotus lib. VI. *de justit.* qu. VI. art. 2, colum. penult. et Navar. consil. XXII. *de usuris*, num. 3. qui ex hoc titulo justificant talem contractum. Neque obstat, quod opponi videtur huic contractui apud Rotam in una Foroliviensi societatis 13. Januarius 1614. coram Damasceno num. 17. quod scilicet in sponsione pecunia amittenda in eventum mortis non fuisset danda ab initio, quia in sponsione solus eventus conditionis habetur pro causa obligationis, l. *a Titio*, ff. *de verb. obligat.* Quare cum hic promittens lucrum velit pecuniam in manibus habere ab initio, signum clarum est quod pro usu pecuniæ offerat lucrum. Respondetur enim, hoc esse bonum indicium, ut in foro externo præsumatur usura, quod solum Rota ibi intendebat, præsertim accedente lucro tanto, quod non erat proportionatum illi soli periculo, ut in eadem decisione ponderatum fuit. Nos autem loquimur in foro interno, quando lucrum nullo modo daretur propter anticipapatum usum pecuniæ, sed solum propter periculum vitæ; quod tali lucro prudenter adæquari posset. Quamvis autem non sit ex natura sponsionis ante conditionis eventum, non videtur tamen esse contra ejus naturam; sicut nec est contra naturam emptionis anticipata solutio pretii, licet non debeatur ante traditionem rei venditæ. Solum ergo cavendum est, ne illi anticipatæ dationi pecuniæ correspondeat pars lucri, sicut in emptione cavendum est, ne ob anticipatam solutionem pretii res vendatur infra pretium alioquin justum, vel e contra ob dilatam solutionem pretii vendatur supra justum pretium.

Quantum vero deberet esse lucrum assi- 6
gnatum in prædicto contractu, ut esset justum, et corresponderet soli periculo vitæ; posset aliquis cogitare, lucrum justum esse juxta proportionem census vitalitii, quem emeret persona illius ætatis et sanitatis; cum in hoc etiam censu subsit vitæ periculum ad amittendam sortem. Hæc tamen regula non potest ad casum nostrum applicari. Primo, quia in censu vitalitio emptor non potest unquam repetere sortem, sunt in casu nostro qui debet pecunias, potest, post sex menses illas repetere, quando voluerit,

non computatis lucris in sortem; quare multo melioris est conditionis quam sit emptor census vitalitii. Secundo, quia emptor census, quomodocumque moriatur, amittit capitale : in hoc autem contractu excipi solent omnes mortes violentæ, et aliæ nonnullæ in quibus capitale reddendum est. Tertio, quia in censu vitalitio periculum mortis non potest transferri in aliam personam, sicut potest in hoc contractu. Quarto, quia in censu vitalitio emitur res aliqua fructifera, in qua fundatur census saltem quoad dominium utile, ut supra vidimus agentes de censibus : quare lucrum correspondet fundo partialiter empto. Sicut etiam in societate lucrum potest majus esse, quam in censu, quia percipitur ex negotiatione, vel re fructifera, in qua fit communicatio et societas. In nostro autem casu nihil fructiferum emitur vel participatur, sed totum lucrum debet correspondere illi soli periculo amittendi sortem : quod non potest tantum lucrum reddere, quantum in censu, in quo est majus periculum et major radix lucrandi, nempe fundus censitus; neque etiam quantum in societate vera officii, in qua lucrum percipitur ex re fructifera nempe ex officio. Multo ergo minus deberet esse lucrum ex contractu illo, quam in censu vitalitio, detrahendo scilicet quantum in censu crescere potest lucrum ob majus illud periculum, ob impotentiam repetendi sortem, et ob rem fructiferam emptam, vel participatam. Quod multo magis procederet, quando socius reservaret sibi facultatem transferendi in alium periculum vitæ, et sortem.

Hinc jam facile erit decernere de secunda conditione hujus societatis, quæ exigitur a Pio V. ne scilicet fiat supra officii valorem : quæ conditio justissima est, nam si officium valet 1000. et accipiuntur 2000. ad societatem, consequens est, ut pro 1000. nihil supersit in officio, in quo societas vera subsistere possit, atque adeo erit societas ficta et apparens. Circa quod est abusus communis, dum officialis accipit duplum, triplum, et quadruplum ad sociatetem supra verum officii sui valorem. Quare merito Rota semper ejusmodi societates supra valorem rejicit, ut constat ex multis ejus decisionibus, quæ sunt 11. 28. 39. et 45. inter illas, quas circa hanc materiam congessit Zachias loco cit. qui id late prosequitur num. 66. et sequentibus. Et constat ex proxime dictis : quia fructus in hoc contractu debent oriri ex ipsamet societate, et per consequens ex participatione officii, seu fructuum officii : si ergo officium non est participabile, neque etiam ejus fructus; quia nimirum participatur jam ab aliis, nec est capax ulterioris participationis, consequens est, ut fructus non oriantur vere ex officio illo, sed ex alio titulo, unde societas non erit vera, sed ficta. Quare licet Filliuc. d. c. VI. num. 115. dicat, hanc societatem consulendam non esse, sed nec etiam damnandam post factum, cum possit in vim sponsionis sustineri: jam tamen diximus eo sponsionis titulo, et secluso vero titulo societatis, non posse tantum lucrum exigi, quantum ex societate : imo Rota in prædictis decisionibus dicit, nullum prorsus exigi posse lucrum pro periculo vitæ; quia periculum illud compensatur alio periculo, quod officialis subit reddendi capitale, cessante officio, vel vacante ob suum obitum. Hæc tamen compensatio periculi pro periculo solum videtur habere locum, quando fit vera societas in officio capaci juxta suum valorem, eo quod juxta naturam societatis, pereunte capitali, seu officio, damnum deberet esse commune utrique socio; unde officialis præter naturam contractus sumit sibi illud periculum. In contractu autem sponsionis nullum pericum subit officialis, nam reddere pecunias acceptas, non posita conditione, ad eas lucrandas, non est novum onus sed solum subit onus solvendi ultra capitale, si qui illud dedit, vivat ultra semestre. Cæterum de facto societas illa ficta cum tanto lucro inita prætextu officii supra ejus valorem, admittenda non videtur, propter rationes supra adductas, et merito a Rota reprobatur. Circa hoc tamen

Dubitari potest sexto anpossit saltem hæc societas supra officii valorem fieri, quando non fit in commodum, vel incommodum officialis, sed alterius tertii. Pro quo sciendum est, occasione et prætextu harum societatum in officiis, introductum esse, ut alii etiam, qui officia non habent, et pecuniis præsentibus indigent, accipiant pecunias ad societatem in officio alieno : quod duobus modis fieri solet. Primo, Petrus indigens pecuniæ petit a Joanne habente officium, ut accipiat a Paulo 200. ad societatem sui officii, solvendo ei 12. pro 100. in anno, ad quorum solutionem, et ad capitale casu, quo reddendum sit, obligat se idem Petrus, et reddit 64

Quid, si societas sit in commodum tertii, qui solvit pro officiali.

indemnem Joannem, officialem ab omni damno et periculo; ita tamen, ut lucrum capitalis ex morte Pauli intra semestre proveniat eidem Petro, ut qui sentit damnum sentiat etiam et commodum, officialis vero solum concurrat ut persona, quæ habet officium. Secundo modo fieri solet, ut Petrus immediate accipiat 200. a Paulo ad societatem officii : et quoniam Petrus nullum officium habet, fecit sibi a Joanne commodari suum officium ad hunc effectum, ut super illo societatem ineat cum Paulo, quod dici solet fundari societatem super officio *vetturino*, et uterque modus valde usitatus est.

In neutro tamen casu puto validam esse societatem supra valorem officii, si jam aliæ societates super eodem officio fundatæ sunt, quæ totum ejus valorem explebant, ut bene probat Zacchias ubi sup. nu. 83. et Rota in universum eas societates supra valorem officii non admittit, et merito : quia quocumque modo fiant, semper officialis ipse est, qui societatem directe contrahit, et obligat suum officium, ut ponderavit Rota in quadam Romana societ 10. Maii 1604. sub Illustr. Ludovisio, postea Greg. XV. ubi advertit : «Contractum societatis consistere solum inter dantem pecunias, et officialem, ut patet ex natura societatis, quæ non potest iniri cum eo, qui rem non habet, et sic cum non habente officium, et alii omnes accedentes, etiamsi se uti principales obligent, et in solidum, non possunt dici socii. » Quæ sunt verba dicti Gregorii, tunc Rotæ auditori, et continent fundamentum totum hujus doctrinæ.

65 **Præluditur excusatio aliquorum.**

Nec satisfacit, quod aliqui respondent, in prædicto casu officium non obligari supra valorem; posita enim relevatione, qua Petrus accipiens pecunias relevat, et reddit indemnem officialem ab omni onere solvendi capitale, vel fructus, jam officium censetur manere liberum, et cum toto suo valore libero sicut antea. Hoc, inquam, non satisfacit : quia non obstante relevatione et obligatione Petri, officium vere manet obligatum, et datum Paulo ad societatem, nec fidejussio, vel obligatio alterius extrinseca aufert obligationem immediatam et intrinsecam ipsius officii, quod societati expositum est. Sicut si domum valentem mille aureos, subjiceres censui totidem aureorum, quamvis alii pro securitate census fidejuberent, vel se obligarent ad reditus tibi refundendos; domus tamen non esset capax alterius census, quia jam non habet fructus, qui vendi possint, cum omnes ejus fructus venditi sint emptori prioris census. Similiter ergo in obligatione officii dicendum est : et ratio est, quia officialis non potest fundare societatem super obligatione Petri, et actione quam adversus Petrum habet pro sua indemnitate, cum obligatio illa non sit officium, sed quædam obligatio personalis : ergo solum fundare potest societatem super officio : cujus quidem valor non crescit propter obligationem Petri pro indemnitate, sed crescunt bona officialis, cum habeat de novo jus ad recuperandum a Petro, quidquid societatis causa solverit. Super hoc tamen incremento non potest societas officii fundari, cum non sit officium. Hoc autem ipsum dicendum est, quando Petrus ipse societatem contraheret cum Paulo super officio Joannis ipsi Petro ad hunc effectum accommodato : semper enim officium immediate obligatur, et officialis est qui contrahit per se, vel per alium cui dat licentiam contrahendi.

Septimo dubitari potest circa hanc eamdem conditionem, an quando societas fit supra valorem officii, debeantur fructus saltem pro rata usque ad valorem, an vero tota corruat? Aliqui negant valere propter individuitatem contractus, quos refert Zacchias num. 100. ipse tamen cum aliis verius affirmat, cum Rota in pluribus decisionibus, quas ibi affert, solum enim prohibetur societas ultra valorem officii, et utile per inutile vitiari non debet. 66

**An subsi[...] contract[...] pro parte[...] que ad v[...]rem offi[...]**

Octavo dubitari potest, de quo valore debeat hoc intelligi? Respondetur, non de valore officii, quando emptum fuit, sed quando societas contrahitur, imo licet eo tempore officium minus valeret, et ideo societas totaliter non potest subsistere : si tamen postea crescat officii valor, durante societate, ab eo tempore subsistet societas totaliter, ut fatetur idem Zacchias num. 99. et ratio esse potest : quia perseverante pecunia data ad eum finem, et perseverante voluntate contrahentium, et cessante incapacitate ex parte subjecti, revalidari potest contractus ea parte, qua propter impedimentum antea non valebat. 67

**An sit at[...] deadus v[...] quo offi[...] emptum[...]**

Nono dubitari potest, an valeat saltem societas supra valorem officii, quando contrahentes ignorabant excessum? Et quidem, si uterque contrahens sciebat incapacitatem officii, societas non valet, nec obligat ad fructus reddendos. Quando etiam dans pe- 68

**Quid[...] contrah[...] ignora[...] esse s[...] valor[...] offici[...]**

cunias habuit ignorantiam crassam, vel quia notus erat valor officii, vel quia omnes sciunt prædicta officia solere esse obligata aliis multis societatibus, debebat de hoc inquirere, et non temere contrahere : quare non videtur bona fide contraxisse. Quando vero bona fide pecunias dedit, quia officium communiter tanti valere putabatur, vel interrogavit officialem, qui respondit non esse gravatum officium aliis societatibus, vel alia de causa; communiter dici solet, quod ignorantia de aliis societatibus contracta suffragetur danti pecunias. Quod colligi videtur ex dicta Bulla Pii IV. ubi dicitur, officialem interrogatum debere manifestare societates antea contractas, quas si falso negaverit, punitur pœna privationis ejusdem officii. Addit autem Pontifex. « Et nihilominus tam ipsi officiales, quam fidejussores desuper præstiti ad satisfactionem societatum, et debitorum desuper contractorum teneantur, et obligati existant. » Ego in his omnibus casibus societatem in vi societatis puto non subsistere : differentia solum est, quod quando absque culpa dantis pecuniam societas facta est ultra valorem, officialis tenetur quasi de evictione, et ideo tenetur ad sortem et ad interesse, nempe quantum intererat socio contractum fuisse validum, juxta doctrinam traditam supra disp. XXVI. *de emptione et vendit.* sect. 10. et disp. XXVII. *de censibus* sect. 4. quare merito Pontifex dixit, non quidem societatem valere, sed officialem negantem societates antea factas, et ejus fidejussores teneri ad satisfactionem societatum, et debitorum desuper contractorum.

Decimo dubitari potest, an in taxando valore officii habenda sit solum ratio fructuum quos reddit, an etiam honoris et dignitatis, ac præeminentiæ quam officiali affert. De hoc controversum fuit, et judicum mens, ut ipsi testati mihi sunt, inclinat ut honoris etiam et præeminentiæ ratio haberetur; quare, licet officium non reddat in pecuniis nisi quinque pro centum, pluris solet æstimari in ordine ad societates, eo quod officialis lucretur etiam facultatem utendi, v. g. rocheto, præcedendi alios, etc. Ratio autem esse potest, quia hæc omnia sunt emolumenta officii pretio æstimabilia, quæ officialis lucratur; quare jam officialis ex societate lucratur hæc omnia, et per consequens computare debet pro lucro tantum, quanti hæ solæ prærogativæ singulis annis emerentur, secluso omni alio lucro, si emi possent; quod mihi satis æquum videtur.

70 *Quid, si officialis subeat onera officii, et adhibeat industriam.*

Undecimo dubitatur, an e contra, si officialis subeat potius laborem officii, et non alia emolumenta, possit fieri societas, in qua danti pecunias solvatur pensio adæquans omnes fructus officii? Resp. neg. prout supponere videtur Rota in quadam Romana fructuum societ. 20. Octob. 1595. coram Blanchetto, et probat Zacchias num. 105. Ratio autem videtur clara; quia de ratione societatis est, quod uterque socius participet de lucro, sicut participat in onere. Si autem omnes fructus darentur socio, et nihil ipsi officiali, magis esset emptio fructuum quam societas: cum officialis apponens laborem et industriam, nullam haberet partem in fructibus : quare tunc censebitur societas illa, formaliter loquendo, supra valorem officii; quia officium licet materialiter totum illud fructificet quod assignatur socio, non tamen ita illud fructificat, ut possit competere socio ut socio; ad hoc enim requiritur quod alteri socio, nempe officiali remaneat etiam sua pars fructuum proportionata labori quem adhibet. Quod multo magis verum erit, si officialis concurrat etiam ad aliquam partem pretii, nec ille alius solverit totum officii pretium.

71 *An requiratur pecunia numerata præsens.*

Tertia conditio hujus societatis exigi solet, ut societas fiat solum dando pecuniam numeratam; prout exprimi videtur in instrumento, supra relato. Quare aliqui dicunt, hanc esse conditionem necessariam, nec posse nisi pecunia præsenti fieri, quos referunt Filliuc. num. 117. et Zacchias nu. 168. quibus accedit Azor. c. X. qu. I. Alii dicunt, non posse hanc societatem fieri dando rem aliam loco pecuniæ, ut gemmam, triticum, etc. Ita aliqui ex juristis, quos affert et sequitur Zacchias num. 165. Neutrum tamen ad valorem requiritur neque ex bullis, neque etiam ex jure naturæ; quare pecuniam numeratam præsentem non requiri fatentur alii, quos referunt et sequuntur Filliuc. num. 118. et Zacchias num. 174. qui dicit hunc esse curiæ stylum, unde fit contrahi posse hanc societatem computando ad hoc 200. aureos, quos officialis debeat aliunde socio. Alii addunt, sufficere si dentur merces, vel quidpiam aliud loco pecuniæ, quos refert Zacchias num. 166. et sequitur Filliuc. num. 119. et Azor, ubi supra qu. 2. quia quod in aliis contractibus licitum est,

in societate etiam licebit, nisi expresse prohibeatur.

72 *De conditione lucrandi capitale moriente socio.*

Quarta conditio ex vi pacti et instrumenti est, ut si socius intra sex menses moriatur, officialis lucretur pecuniam acceptam : quæ conditio, licet non sit ex natura societatis, juxta quam capitale non deberet perire morte conferentis : non est tamen contra naturam societatis, nec contra leges justitiæ, quia officialis etiam subit aliud periculum solvendi capitale acceptum, etiamsi officium morte ipsius, vel aliter pereat. Unde Azor. c. XI. quæs. 1. infert, etiamsi notarius hanc conditionem non expresserit, subintelligendam esse, nisi expresse rejiciatur, eo quod contractus fieri intelliguntur eo modo, quo communiter fieri solent, nisi aliud exprimatur.

73 *De facultate nominandi personam, cujus periculo stet.*

Quinta conditio, quæ jam hodie frequenter addi solet, est ut possit socius intra quindecim dies nominare alium, cujus vitæ periculo stet pecunia data apud officialem : quæ etiam conditio subintelligitur, licet omissa fuisset a notario, propter rationem proxime adductam, ut cum aliis notarunt Azor. c. XI. q. 2. et Filliucius num. 121. Si autem socius ante elapsos quindecim dies moriatur, antequam alium nominet, in cujus vitæ periculo pecunia stet, an officialis lucretur pecuniam, distinguendum est. Aliquando enim periculum constituitur expresse in vita ipsius qui pecuniam dat, nihil dicendo de persona nominanda : et tunc non est dubium quod officialis lucretur moriente socio ante aliam nominationem. Aliquando e contra pecunia datur ad societatem ponendo periculum in vita personæ nominandæ intra quindecim dies, et nihil dicendo de vita propria : et tunc moriente persona nominata, lucratur officialis : moriente autem dante pecunias, dissolvitur quidem societas, sed non lucratur officialis, sed debet reddere capitale : si vero moriatur socius qui dedit pecunias ante nominationem alterius personæ, officialis non lucratur, sed societas habetur pro non facta, quia non fuit impleta conditio nominandi personam, et non fuerat positum periculum in vita ipsius socii. Communiter tamen addi solet hæc clausula : *Moriente vero, quod absit, persona, vel personis in ratificatione præsentis societatis infra quindecim dies nominandis, et interim si non nominaverit, super ipsius socii periculo, etc. ipse officialis superlucretur,* etc. Et tunc, si socius moriatur intra quindecim dies, non nominata alia persona, certum est, quod officialis lucratur. Si vero moriatur post quindecim dies elapsos, et nulla nominata persona, aliqui dubitarunt; quia verba illa *interim si non nominaverit*, etc. videntur referri ad solos illos quindecim dies; ergo post illos non posuit in periculo propriæ vitæ capitale. Sed tamen Rota in quadam Romana societatis 9. Apr. 1612. coram Cavalerio dixit, et merito, etiam post quindecim dies officialem lucrari, nec illud, *interim*, coarctari ad quindecim dies, sed ex mente contrahentium extendi ad totum tempus subsequens, quamdiu non nominaverit. Quæ intentio constat tum ex facto secuto, cum socius postea fructus exegerit societatis per longum tempus, quos exigere non posset, si non esset pecunia sub periculo alicujus vitæ : tum etiam, quia alioquin officialis se obligasset ad persistendum per sex menses, et socius posset dissolvere societatem non nominando aliquem intra quindecim dies; quare non esset æqualis conditio utriusque contrahentis, et propter alias conjecturas, quæ ibi videri possunt : quare immerito Zacchias num. 387. dixit, decisionem illam difficultatem habere : est enim rationi naturali valde congrua. Circa hoc tamen

Dubitatur duodecimo, quomodo sint computandi illi quindecim dies, an ab hora facti contractus, an vero quindecim dies integri post diem contractus initi? Contigit enim quod contractus fieret 14. Octobr. et nominatio facta fuit die 29. ejusdem mensis; quare officialis volebat factam fuisse post quindecim dies expletos ab hora contractus, atque ideo se, moriente socio, lucratum fuisse capitale. Sed tamen Rota dixit nominationem factam fuisse intra quindecim dies : tum, quia pactum fuerat, ut fieri possit intra quindecim dies *proximos*, dies autem 14. Octob. non erat proxima, sed erit ipsamet dies contractus; ergo intelligitur de aliis quindecim diebus diversis a die contractus. Tum etiam quia terminus præfixus fuerat ad favorem dantis pecunias : est autem regula, ut dies termini computetur, vel non computetur, prout magis expedit ei, ad cujus favorem statuitur, et propter alias rationes ibi bene adductas.

Dubitatur decimotertio, an si socius dans pecunias intra illos quindecim dies, ægrotaret periculose, posset in eo statu nominare personam? Videtur enim id fieri in fraudem ut transferat periculum a propria vita periclitante. Rota tamen merito respondit, fieri

potuisse, in quadam Romana societatis 10. Dec. 1597. coram Card. Lancelloto : quia socius usus fuit jure suo, et facultate sibi reservata nominandi, quando vellet, intra illos quindecim dies. Ad hoc autem sibi eam facultatem reservaverat, ut poneret magis in tuto pecuniam in capite alterius junioris et robustioris. Notat autem Rota ibi, aliter dicendum fuisse, si facultas nominandi non fuisset restricta ad quindecim dies, sed esset libera nominandi omni tempore : hæc enim esset nimia licentia, et fere tolleret de medio totum periculum capitalis, cum semper adveniente periculo mortis, posset fieri translatio periculi : quo periculo ablato, contractus hic non maneret æqualis, et justus.

Adverte denique circa hanc conditionem, hodie ex constitutione Pauli V. supra citata, translationem hanc, et nominationem periculi alterius vitæ debere non solum intimari, et reproduci, sed etiam in margine instrumenti notari, qua notatione deficiente, translatio est nulla, nec prodest transferenti, nec etiam officiali, ut decisum fuit in quadam Romana societ. 5. Decembr. 1616. coram Ramboldo.

Sexta conditio est, ut officialis non lucretur capitale, si is, in cujus vitæ periculo pecunia constituitur, moriatur morte violenta, vel occasione partus, et aliquando etiam additur, *peste*, *bello*, *aut alio epidemiæ morbo*. Circa quam conditionem

Dubitari solet decimoquarto, an qui non ab alio, sed casu submergitur in flumine, dicatur mortuus morte violenta, et per consequens impediat officiali occasionem lucrandi? Et aliquando ab Illustr. Seraphino ita judicatum fuit, cujus judicium refert Zacchias n. 402. quod tamen alii negant. Sicut etiam dubitatur de eo, qui in bello occiditur, et de eo, qui capitali judicis sententia moritur, de quo in quadam Romana societ. 15. Apr. 1612. coram Damasceno dictum fuit, non esse mortem violentam, atque adeo officialem tunc lucrari. Similiter dubitatur, quando socius se ipsum interficit, quam etiam dicunt non esse mortem violentam, aliqui, quos affert Zacchias n. 417. et sequentibus.

Ego invenio hanc clausulam non semper iisdem verbis apponi in his instrumentis : nam in formula quam affert Azor. ca. VIII. sic dicitur, *morte tamen naturali, non violenta, non vi, ferro, nec veneno, seu alitercumque inflicta ab homine violetur*, etc. In illa autem formula, quam affert Zacchias ante initium sui opusculi, et est recentior, sic habetur : *exceptis peste, bello, ferro, vel veneno, aut alio epidemiæ morbo, et si, feminas nominaverit, excepto partu, et illius causa partus*, etc. Juxta quas clausulas diversas diversimode etiam respondendum videtur. In utraque autem excipi credo occisionem in bello, quia illa est mors violenta ab homine inflicta; et idem credo de eo, qui judicis sententia occiditur. Mors autem a se ipso illata non videtur excepta in priori clausula, quia nemo patitur vim a se ipso, in rigore loquendo; secus autem in posteriori clausula, in qua non petitur violentia. Quare si aliquis veneno involuntarie, et fortuito sumpto moriatur, non videtur excepta in priori, sed in posteriori clausula. Quando vero fortuito submergitur in aqua, in neutra clausula videtur exceptus : sicut nec quando ruina, vel casu tegulæ, aut fortuito incendio moreretur : quia hæc est mors fortuita absque violentia, sicut si nimio cibo, aut potu, vel itineris et defatigationis causa moriatur. Credo tamen, etiamsi aliquis non ferro sed igne ab homine occidatur, vel alio modo, excipi etiam in secunda clausula, ubi *ferri* nomine, omnis ejusmodi interfectio ex mente contrahentium videtur intelligi : sicut etiam omnes martyres dicuntur ab Ecclesia sanguinem pro Christo effudisse, quamvis non effuderint vere sanguinem, sed igne, aqua, vel suspendio perierint. Si vero aliquis vulneratus ab inimico lethaliter, post aliquot dies se e fenestra ejecit, non credo exceptam mortem illam priori clausula, nisi ex vulnere factus insanus se projecisset; tunc enim vulnus fuit causa mortis, ut cum aliis probat Zacchias num. 410. Denique quamvis occasio prima harum exceptionum non fuerit ad vitandum periculum, ne forte officiales aviditate lucrandi capitale, vitæ sociorum insidiarentur; non est tamen jam hæc universalis ratio regulam constituens, quidquid dicat Filliuc. n. 127. cum excipiantur etiam alii casus, in quibus non subest ejusmodi periculum, ut partus, pestis, bellum, etc. Attendenda ergo sunt verba contractus, quæ quotidie in hac clausula variari solent.

Septima conditio est, ut qui dedit pecunias, possit toto etiam tempore sequenti, quando voluerit transferre periculum vitæ in unam, vel plures personas, toties quoties ei videbitur, ita tamen, ut post intimationem dictæ translationis vivat decem dies (nunc jam dicunt quindecim dies) et fiat non per-

ceptis fructibus. Debet autem hæc translatio, et nominatio ex constitutione Pauli V. supra citata adnotari a notario in margine instrumenti, ut supra dictum est : alioquin nihil suffragatur. Circa hanc clausulam

78 An hæc translatio possit fieri, perceptis fructibus temporis, quo fit.

Dubitatur decimoquinto, an intra primum semestre, cujus fructus jam soluti sunt, possit socius transferre periculum vitæ in alium, ita tamen ut translatio non incipiat effectum habere usque ad secundum semestre, sed tamen quindecim dies necessarii compleantur ex diebus aliquibus remanentibus adhuc in primo semestri, v. g. triduo ante finem primi semestris socius intimavit officiali translationem periculi in alium, et postea decimaquarta die secundi semestris obiit, nondum receptis fructibus secundi semestris. Quo casu officialis prætendebat se fuisse lucratum capitale, quia nondum elapsi fuerant quindecim dies secundi semestris, nec poterant computari dies prioris semestris, in quo jam fuerant fructus recepti. Sed Rota declaravit translationem fuisse validam in quadam Romana societ. die 16. Febr. 1596. coram Justo : quia verba contractus hæc erant, « cum facultate, elapso quolibet semestri, dummodo non fuerint percepti fructus semestris, transferendi hujusmodi periculum vitæ in aliam, seu alias, præcedenti tamen intimatione quindecim dierum, quæ possit fierit prout disdicta, etc. » Quæ omnia verificata fuerant in hoc casu, quia translatio, licet intimata fuerit intra primum semestre, cujus fructus percepti fuerant, non tamen cœpit habere suum effectum usque ad secundum semestre, cujus fructus non fuerant percepti : intimatio ergo potest fieri semestri soluto, dum tamen translatio cum effectu non fiat, nisi semestri non soluto : et hæc videtur esse intentio contrahentium, quia alioquin obligaretur semper socius, in quolibet semestri sustineri per quindecim dies periculum supra suam vitam. Et constat etiam ex illis verbis, *quæ fieri possit prout disdicta*, nam disdicta potest intimari ante finitum etiam primum semestre, dum tamen non dissolvatur societas cum effectu ante secundum semestre : nam quindecim dies præcedentes requiruntur in disdicta ad deliberandum, ad quod deservire etiam possunt dies primi semestris.

79 Explicatur decisio Rotæ, ut non sit contraria.

Huic tamen decisioni et doctrinæ quæ procul dubio vera et juridica est, opponi solet decisio alia ejusdem Rotæ in quadam Romana societatis officii 9. Martii 1598. coram Peregrino, quam decisionem directe opponi præcedenti, fatetur Zacchias n. 439. Ego tamen utramque veram existimo, et nullo modo sibi adversari : quia in hac secunda decisus fuit casus alius diversus, quo socia in secundo semestri, postquam datum fuerat ei ab officiali chirographum quo exigeret fructus secundi semestris a mercatore et ab eo acceptatum, antequam eos cum effectu exigeret, transtulit periculum vitæ in aliam personam, et intimavit officiali, et transierunt postea quindecim dies : quo casu officialis dicebat, translationem non fuisse validam, quia virtute chirographi, seu librianciæ acceptæ, jam erant soluti fructus secundi semestris, qua solutione præcedente, non poterat eo semestri translatio fieri. Rota autem dixit, fieri potuisse, quia dare et accipere chirographum ad exigendum, non est solvere, vel accipere fructus, sed solum mandatum ad exigendum. Addit autem Rota ibi n. 6. officialem sibi debere imputare, qui potuisset reali solutione præcludere viam sociæ transferendi illo semestri periculum in aliam personam. Quibus verbis non intendit Rota, ut aliqui volunt, quod in semestri soluto non possit fieri intimatio translationis effectum habituræ semestri sequenti ante ejus solutionem ; sed solum, quod si jam secundum semestre solutum fuisset, non posset translatio pro illo semestri fieri, quod verum est, nec doctrinæ præcedentis decisionis adversatur. Hoc autem idem in disdictæ intimatione cum proportione dicendum est, ne postea eadem repetamus.

Octava conditio est, ut perseverante societate, officialis debeat socium participem facere fructuum, quod ad vitandum fastidium et laborem ac difficultatem computandi taxare solent 12. pro 100. singulis annis. Quæ conditio difficilius certe justificari potest quam omnes aliæ : negari enim non potest taxationem hanc esse nimiam, et excedere proportionem fructuum ex societate correspondentium. Primo, quia licet officia hæc olim reddere solerent 12. pro 100. et forte plura ; hodie tamen vix ullum est, quod id reddat, et multa sunt, quæ solum reddunt quinque pro centum, quare non potest juste taxari pars fructuum socii in ea proportione. Secundo, quia licet uno, vel altero anno id redderent ; spes tamen nunquam tanti æstimatur propter incertitudinem. Tertio, quia hæc pars promittitur socio libera ab omni onere, decima, subsidio, impositione, etc. ut

constat ex instrumento; quæ securitas et exemptio plurimi æstimatur. Quarto, quia multa ex his officiis afferunt secum laborem, et exigunt industriam officialis ad fructus; quare valor hujus laboris detrahi dêberet ex fructibus, cum hi non correspondeant soli pretio dato pro officio, sed etiam labori, et industriæ. Quinto, quia socius dans 600. v. g. ad societatem, statim recipit fructus primi semestris anticipatos, nempe 72. quare in rigore non dat nisi 528. et tamen recipit semper fructus pro 600. Merito ergo Toletus lib. v. *Summæ* c. 40. dixit, has societates de facto illicitas et injustas communiter esse; et prædictam taxationem damnat cum aliis Zacchias ubi supra nu. 350. et sequentibus. Et quamvis in foro externo sustineri soleat taxatio, id fit, quia supponitur facta juxta regulas justitiæ. Si tamen probarentur defectus quos diximus, credo quod neque in foro externo daretur actio ad totam illam summam exigendam.

Aliqui excusant lucrum illud propter periculum amittendi sortem, quod subit socius si moriatur. Ita Azor cap. XIII. et Filliuc. n. 123. Hæc tamen excusatio, si sincere ponderetur, non potest subsistere. Primo, quia in censu vitalitio multo majus periculum subit emptor census quam in hac societate, cum non possit transferre periculum in alium robustiorem, nec repetere unquam suam pecuniam, nec exceperit ullum genus mortis quæ omnia non habet socius : et tamen periculum illud non tanti æstimatur, ut reddat 12. pro 100. præsertim in juvene robusto. Secundo, quia officialis etiam subit aliud periculum æquale præter naturam societatis, nempe si ipse præmoriatur, vel officium vacaverit, aut amittatur, reddendi socio suum capitale integrum, non computatis fructibus, quo periculo compensatur sufficienter illud aliud periculum, quod subit socius. Tertio denique, quia ipse officialis quando emit officium, emit etiam cum eodem periculo certo amittendi pretium totum quod dedit si moriatur, quod periculum gravius est in ipso, cum non retineat facultatem repetendi pretium datum, sicut potest socius per disdictam singulis semestribus repetere : et tamen officialis cum toto illo periculo emit officium, non reddens 12. sed multo minus pro 100. ergo socius, qui minus periculum subit in societate, non potest majorem partem fructuum prætendere ex eodem officio, quod ex se non est aptum ad tantum fructum dandum emptori etiam cum graviori periculo. Unde merito Rota nunquam acceptat, quod fructus correspondeant socio, vel aliqua eorum pars ratione periculi vitæ.

Nona conditio est, ut fructus semestris statim ipso initio solvatur : quæ etiam difficile potest ab injustitia defendi, cum fructus societatis non debeantur, donec res communis fructificaverit. Navarrus hoc pactum excusat *Consil.* XXIX. *de usuris* nu. 1. ex eo quod socius se obligat ad non dissolvendam societatem per sex menses, et pro hac assecuratione accipit anticipata solutione fructus semestris. Hæc tamen excusatio satis apparet quam sit debilis. Primo, quia officialis etiam se obligat ad non dissolvendam societatem per sex menses : cum ergo societas æque sit utilis utrique; assecuratio una compensatur æqualiter per alterum. Secundo, quia hæc obligatio non est præter naturam societatis, nam omnis societas contrahitur ad aliquod tempus; quare in omni alia societate posset peti anticipata solutio lucri propter illam obligationem, et eo plus quo pro longiori tempore contraheretur societas. Tertio, quia si hæc obligatio est diverso pretio æstimabilis; non posset pro illa peti anticipata solutio fructuum sine usura : quia anticipata solutio est mutuum virtuale, mutuum autem non potest esse pretium obligationis, ut suppono ex dictis de usura. 82 De solutione anticipata fructuum, an licite exigatur.

Aliter ergo hoc excusant Azor ca. 14. et Filliuc. num. 124. propter periculum amittendi capitale, quod socius subit, si intra sex menses moriatur, ut eo casu non faciat totalem jacturam rei suæ, sed aliquid retineat. Sed contra primo, quia hoc periculum compensatur, ut vidimus, sufficienter alio periculo, quod subit officialis reddendi capitale, si ipse moriatur. Secundo, quia tunc etiam acciperetur in pretium illius periculum mutuum virtuale, quod continetur in solutione anticipata lucri, quæ esset usura ex parte officialis. Tertio, a priori, quia dare 100. cum obligatione recipiendi statim 12. non est revera nisi dare 94. quare socius non confert 100. nec potest recipere fructus postea ex 100. sed ex 94. cum nunquam dederit 100. Alioquin si societas fieret ad octo annos, cum pacto accipiendi statim fructus, posset tunc accipere 95. ex fructibus, et post octo annos recipere sua 100. quod est absurdissimum, cum officialis non accepisset, nisi

quatuor : ergo cum eadem proportione idem dicendum est, quando accipit statim fructum semestris.

83 De obligatione solvendi fructus, finita societate, quandiu non redditur capitale.

Decima conditio esse solet, ut finita societate, debeat adhuc officialis solvere 12. pro 100. quandiu sortem acceptam non restituit. De cujus conditionis justitia dubitant omnes, et tandem Azor ca. xv. et Filliuc. num. 125. fatentur, non esse justam ut sonat, nisi limitetur ad lucrum cessans socio, quod lucrum taxari posset ab initio ad rationem quinque, vel sex pro 100. quia hoc lucrum potuisset communiter ex tali pecunia haberi, si soluta fuisset. Et hoc tunc solum, quando officialis fuit in mora culpabili non solvendi : secus si impotens fuit, vel aliter sine culpa non solvit: atque ita dicunt Romæ solere observari, ut judex obliget solum ad solvenda quinque, vel sex pro 100. soluta societate. Sed hic usus est solum in tribunali auditoris Cameræ, non tamen in Rota. in qua, non obstante quolibet pacto præcedente circa interesse, nunquam obligatur officialis ad illud solvendum a die finitæ societatis, nisi evidenter probetur, socium ob pecuniam sibi non restitutam incurrisse damnum, vel amisisse lucrum quod habiturus erat, et ea solum de causa non habuit, nec potuit habere, cum vellet, ut constat ex quadam Romana fructuum, et interesse 10. Decembr. 1614. sub Pamphilio, et alia Romana fructuum 26. April 1591. sub Blanchetto. Imo licet socius ignoraverit societatem finitam, vel officium venditum, aut alienatum fuisse, non conceduntur ei fructus a die finitæ societatis, quia non adest titulus ad tale lucrum, ut decisum fuit in quadam Romana societatis, 23. Junii, 1600. sub Card. Milino, et probat late multis adductis Zacchias num. 307. et sequentibus.

Cæterum, quidquid sit de foro externo, in foro conscientiæ, quod ad nos spectat, standum erit conscientiæ socii, qui si vere deduxit in pactum lucrum cessans, vel de eo postea protestatus fuit officiali moroso, potest fructus in ea summa accipere, quæ correspondeat lucro quod reipsa ei cessavit ea de causa. Imo si in ipso contractu juste taxatum fuit lucrum cessans, vel damnum emergens juxta spem et timorem, qui tunc erat, detracta tamen parte debita propter incertitudinem utriusque; poterit eam summam postea exigere, ut debitam ex contractu : si tamen per modum pœnæ promissum fuit interesse, debet præcedere culpa sufficiens in officiali, juxta ea quæ dicta sunt supra disputatione XXII. *de contractibus in communi*.

Undecima conditio esse solet, ut officialis debeat dare fidejussores N. et N. aliquo eorum minus idoneo reddito, vel ab Urbe recedente, debeat subrogare alium idoneum, circa quam conditionem advertendum est, ex ea sequi, ut si officialis intra terminum præscriptum fidejussores non dedit, non lucretur sortem moriente socio, quia non potest lucrari aliquid ex contractu a se non observato, quamvis socius, qui ex parte sua omnia observavit, possit ex eo contractu lucrari, ut decisum fuit a Rota in quadam Romana societatis 2. Junii 1608. coram Lancelloto, et probat late Zacchias num. 442. et seqq. extendens hoc ad casum, quo duos fidejussores promiserat, et dedit solum unum, vel promisit subrogare alium idoneum in locum deficientis, et non subrogavit : ut fuit decisum etiam in quadam Romana pecuniaria 2. Decembr. 1596. coram Penna. Dato tamen fidejussore promisso, societas non intelligitur incipere ab illa die, sed a die facti contractus, ut fuit etiam decisum in quadam Romana societ. 2. April. 1601. coram Justo. Addit autem Zacchias cum aliis num. 456. obligationes de dandis fidejussoribus intelligi, si pars petierit. Quando autem socius per receptionem fructuum, vel eorum petitionem censeatur recedere ab obligatione dandi fidejussores, et quando fidejussor solvendo pro officiali possit exigere ab eo non solum sortem sed fructus societatis, et alia ad hoc punctum pertinentia, videri possunt apud eumdem Zacchiam loco cit. qui late ea prosequitur. Solum adverto pro foro conscientiæ, aliquando committi fraudem in petendo fidejussorem, obligando officialem, ut illum fidejussorem det, qui non fidejubebit, nisi soluto ei pretio pro fidejussione, quod pretium, vel ejus pars reddit ad socium dantem pecunias, vel si id fiat, ut fidejussor pretio dato socio, redimat se ab obligatione fidejussionis, atque ita qui videbatur dare officiali 200. ad societatem, non dat nisi 180. demptis 20. quæ officialis dat fidejussori. Quod quidem, sicut in fraudem, et illicite fieri in censu, diximus disputatione XXVII. *de censibus* sect. 9. sic etiam in societate dicendum erit.

Restat jam breviter aliquid dicere de dissolutione societatis officii, quæ dissolvi potest.

Primo per disdictam post primum semestre: quæ quomodo debeat fieri præcedentibus quindecim diebus, et non perceptis adhuc fructibus illius semestris, pro quo fit disdicta, et quomodo dies illi computandi sint, dictum est supra agendo de translatione periculi vitæ.

Secundo dissolvitur societas morte socii quacumque, ita tamen ut si mors sit violenta, vel excepta in pacto, officialis debeat reddere sortem; si vero non sit excepta, solum debeat solvere fructus decursos et nondum solutos. Adverte tamen, etiamsi periculum vitæ translatum sit in caput alterius personæ nominatæ a socio, dissolvi societatem morte socii; quia translatio sola periculi non facit, quod societas non perseveret cum ipso socio; neque enim ille in cujus capite periculum constituitur, acquirit ullum jus, neque est socius, sed translatio facit quod officialis non lucretur pecuniam sibi datam, moriente socio, sed moriente illo alio, in quem transfertur periculum vitæ. Quod locum etiam habere, licet socius transtulisset etiam in alium totum fructum et commodum societatis, notat cum aliis Filliucius num. 120. quia semper primus manet socius.

Tertio dissolvitur morte illius, in quem translatum est periculum vitæ, quia per translationem factum est ut societas fundata et contracta sit ex consensu contrahentium supra vita illius personæ nominatæ. Non tamen lucratur officialis pecuniam, si mors fuerit ex illis quæ exceptæ fuerant in contractu societatis. Si autem persona illa nominata moriatur secundo, vel tertio mense semestris, cujus fructus jam recepit socius anticipatos, dubium est an socius debeat restituere pro rata fructus correspondentes mensibus sequentibus. Azor c. XVI. et Filliucius n. 130. cum aliis, quos afferunt, respondent negative, et dicunt, ita esse in usu, quia jam officialis lucratur totum capitale, quod illi sufficit. Sed certe contingere potest, quod officialis nihil lucretur, sed debeat etiam solvere capitale, quando, v. g. mors fuit violenta. Dicendum ergo puto, id totum pendere ex intentione contrahentium, quæ præsumi potest talis ex usu et consuetudine communi: aliunde tamen videri debet juxta supradicta an pactum illud circa solutionem anticipatam, et retentionem lucri non decursi fuerit contra justitiam, propter rationes supra adductas.

Quarto dissolvitur societas morte ipsius officialis naturali; imo et morte civili, v. g. si ejus bona confiscentur, vel publicentur, ut constat ex quadam Romana pecuniaria 11. Decemb. 1613. et 17. Febr. 1614. coram Mancanedo. Et quamvis Azor c. XVI. dicat, fiscum non teneri ad reddendas pecunias socio, sed hæredes, vel fidejussores officialis: oppositum tamen tenendum est, ut probat Filliuc. nnm. 131. et cum aliis Zacchias nu. 177. et supponitur a Rota in decisione illa 17. Febr. nunc allegata, et ratio est quia licet societas non transeat in fiscum, sed dissolvatur; debita tamen, et onera contracta transeunt cum ipsis bonis confiscatis, nec fidejussores tenentur, nisi in defectum principalis, nec etiam hæredes officialis tenentur ultra vires hæreditatis; fisco autem omnia accipiente, nihil remanebit hæredibus. Adverte, licet morte officialis dissolvatur societas, non tamen dissolvi morte fidejussorum nisi id in contractu expressum fuisset. 87 Quomodo morte officialis naturali, aut civili.

Quinto dissolvitur societas venditione, vel alienatione, aut renuntiatione officii, cum successor aut emptor non teneatur ex societate quam non fecit, nec prior officialis habeat jam officium in quo societatem continuare posset. Quid vero dicendum sit, si facta fuisset societas super duobus officiis, quorum unum solum venderetur aut renuntiaretur, et alterum remaneret, diximus supra. Quid vero esset, si renuntiatio non esset admissa a superiore, videri potest apud Zacchiam num. 291. qui alia etiam dubia leviora proponit ad hoc propositum: nobis pro foro conscientiæ hæc tetigisse sufficiat. 88 Quomodo alienatione, aut renuntiatione officii.

# DISPUTATIO XXXI.

DE LUDO, SPONSIONE, ET ASSECURATIONE.



Restant aliqui contractus minus principales, de quorum justitia agendum est in sequentibus. Quia vero de iis solum agimus, quatenus juxta regulas justitiæ regulandi sunt; ideo in præsenti non erit sermo de ludo late sumpto, prout comprehendit recreationem dictis, facetiis, vel aliis modis procuratam, in quibus potest esse honestas, si juxta regulam virtutis sumantur, atque etiam turpitudo, si ab honesta regula recedant per excessum, vel defectum. Quare nihil dicemus de licito, vel illicito usu comœdiarum, de parasitis, de torneamentis, de agitatione taurorum, et similibus, de quibus ultra alios videri potest Thomas Sanchez lib. I. *consil.* cap. 8. dub. 31. 33. 34 et 35. nos vero solum agimus de ludo, quatenus est contractus mutuus, et subest legibus justitiæ, sicut cæteri contractus.

## SECTIO I.

*Quid sit ludus, et an jure naturali, vel positivo prohibitus sit.*

Ludus in præsenti accipitur pro contractu, quo ludentes inter se paciscuntur, ut victori aliquid in præmium victoriæ cedat, quod singuli deposuerunt. Sunt autem ludi aliqui, in quibus ars vel industria, dexteritas vel facultas prævalet : alii in quibus sola vel magis prævalet fortuna et casus, qui solent *aleæ* nomine appellari. Utrumque ludorum genus licitum esse, si debitæ circumstantiæ concurrant, fatentur omnes, quos congerunt et sequuntur Salas tr. *de ludo*, dub. I. et Sanch. d. c. VIII. dub. XXIV. n. 2. qui cum Tullio I. *de offic.* et aliis bene advertunt, facilius peccari in ludo per excessum, quam per defectum : quia *ita parce condienda est vita ludo, ut sale cibi*, et parum delectationis ex ludo sufficit ad vitam humanam condiendam. Ex multis autem capitibus reddi potest ludus vitiosus, v. g. si nimis avide expetatur, si nimium in eo temporis insumatur ; si ludus sit parum decens talem personam, ut clericum, religiosum, senem, prælatum : si sit cum scandalo, si sit occasio aliorum peccatorum, ut pejerandi, blasphemandi, rixandi, irascendi : si injustæ exerceatur, ut puta vi injecta ad ludendum, fraudibus, deceptionibus, etc. si cum nocumento sanitatis, si impediat præcepti observantiam, ut missam, recitationem officii, vel quid simile. Si cum detrimento filiorum, conjugis, familiæ, quibus alimenta debentur, vel cum impotentia solvendi creditoribus : si ab eo lucreris, qui alienare non poterat, vel quem in extremam, aut gravem necessitatem ea jactura conjicit, vel denique si vitiosum aliquem finem intendas.

Ubi obiter adverte, quamvis ludus secundum se sit res indifferens, et quæ potest bene vel male fieri ; votum tamen vel juramentum non ludendi posse obligare sub

mortali, ut contra aliquos probat bene Sanch. lib. III. *in Decal.* cap. XVIII. n. 2. quia potest aliquis cum laude et merito obligare se ad abstinendum ab aliquibus licitis et bonis, v. gr. a matrimonio, a certis cibis salubribus, ab amicorum conviviis, et aliis ejusmodi. Sic ergo potest aliquis ex meliore fine abstinere a delectatione ludi, ut magis Deo vacare possit, vel ut pro peccatis satisfaciat. Ex hac autem intentione, et fine videndum est, quando violatio talis voti, aut juramenti sit gravis aut levis. Si enim finis fuit jactura temporis, non erit violatio gravis, si per parum temporis lusit etiam magnam summam, sine periculo tamen persistendi in ludo per longius tempus. E contra, si finis fuit vitare jacturam pecuniæ, aut pericula aliorum peccatorum; violatio erit gravis modico etiam tempore ludere notabilem summam, et e contra, non erit gravis longiori tempore ludere sine periculo aliorum peccatorum, aut jacturæ talis fortunarum, qualem voto vel juramento impedire intendebat, et sic de aliis exemplis quæ affert idem Sanchez ibi, apud quem etiam videri potest, an ejusmodi votum aut juramentum obliget etiam ad non ludendum nomine alterius, et in ejus utilitatem, vel ad non faciendam sponsionem pro altero ex ludentibus, et quid dicendum de juramento non ludendi nisi tali ludo, et alia quæ ad illud juramentum pertinere possunt. Hoc supposito,

Dubitatur primo, an sit peccatum grave ludere principaliter propter lucrum? Affirmant Gabriel in IV. dist. XV. q. 13. concl, 3. et Abulensis in c. VI. *Matth.* q. 53 et 55. quibus alios plures addit Salas dub. II. n. 1. quorum fundamentum est, quia jam desideraretur et intenderetur principaliter damnum proximi, et fieret contra decimum Decalogi præceptum : *Non concupisces rem proximi tui.* Hoc tamen argumentum probaret, nec etiam posse lucrum haberi ut finem ludi minus principalem, cum neque hoc modo possimus aliena concupiscere eo concupiscentiæ genere, quod ibi prohibetur. Quare alii omnes eam sententiam rejiciunt, quos referunt et sequuntur Molina disp. 511. Sanch. d. lib. I. consil. c. VIII. dub. XXIV. n. 11. Salas d. dub. II. et alii communiter. Ratio vero est, quia sicut non est contra nonum præceptum desiderare uxorem proximi tui, quando solum desiderares illam modo licito, hoc est, habere illam in conjugem tuam casu quo ejus maritus moriatur : ita non est contra decimum præceptum desiderare rem proximi tui modo licito, quo ea res fiat tua per contractum. Sic enim desideras et petis ut detur tibi per donationem liberam; quare eodem modo potes desiderare, ut per contractum justum onerosum fiat tua : quod quamvis fieri non possit sine proximi damno; non tamen desideras formaliter illud damnum, quia damnum illius est (hoc enim esset peccatum odii) sed quia commodum tuum est, ct non est, contra charitatem præferre tuum commodum æquali commodo tui proximi.

Secundo dubitari potest an ludere principaliter propter lucrum sit saltem peccatum veniale? Affirmant multi qui varias afferunt rationes. 4 An sit veniale.

Prima est, quia finis ludi est recreatio licita : est autem peccatum veniale convertere in alium finem rem ad finem alium inventam. Ita Navarr. *in manual.* c. XIX. vel XX. n. 3 et 8. et alii, quos affert Salas d. dub. III. n. 4. Hoc tamen fundamentum non est, solidum : quia non est peccatum ordinare medium ad eum finem ad quem est utile, si finis ipse licitus sit. Sic potest homo absque peccato veniali comedere cibum delectabilem potius quam ingratum, licet uterque sit æque sufficiens ad sustentationem naturæ, et hoc propter delectationem illam moderatam quam licite percipere potest ad recreandam naturam, sicut potest ad eumdem finem odorare florem, aut videre pratum amœnum. Cum ergo lucrum secundum se sit licitum, et honeste expetibile ad res necessarias comparandas; poterit ludus licite in eum finem ordinari ad quem etiam utilis reperitur.

Secunda aliorum ratio est, quia ille actus pertineret ad prodigalitatem; exponere nempe pecuniam fortunæ. Ita Petrus Covarruvias, Vega, et Navarrus apud Salas d. n. 4. quibus annumerari potest Azor. III. par. lib. V. c. XXIV. q. 2. dicens, eum esse actum otiosum, quod probari posset : quia otiosus est actus, qui ad nullum honestum finem utilis est : talis autem videtur esse ludus, in quo non est major spes lucri, quam timor jacturæ; non enim videtur utilis ad lucrum : quare si non ad recreationem, sed ad solum lucrum ordinetur, videtur esse actus otiosus. In quo videtur sibi contradicere Salas, qui cum hanc Azorii doctrinam falsam esse dixisset nu. 4. et antea num. 3.

cum Molina, et aliis dixisset, ludum propter solum lucrum non esse peccatum veniale : postea eodem n. 4. concludit : « Si non sit major spes lucri quam damni, actum videri otiosum, cum ad eum finem medium assumptum non magis possit prodesse, quam obesse. Cæterum, si plus, inquit, lucrari sperat, quam possit perdere, prudenter ludet aliquando : unde contra liberalitatem erit velle lucrari, quia est velle auferre ab amicis, quibus esset dandum, ait Aristol. IV. *Ethic.* c. I. » Quare videtur concludere peccari venialiter ludendo solum propter lucrum contra id quod dixerat : nam vel non magis lucrum speratur quam jactura; et tunc erit per ipsum actus otiosus, si referatur ad lucrum : vel major est spes lucri; et tunc erit contra liberalitatem id intendere. Facilius ergo negatur in universum ludum esse otiosum, non solum quando est major spes lucri, sed etiam quando esset æqualis. Nam sicut qui emit domum justo pretio, non plus lucratur quam perdat, et tamen emptio illa non est otiosa, sed utilis ad habendam domum quam desiderat; sic qui ludit, desiderat majus illud lucrum, ad quod necessarium est dispendium periculi jacturæ, nec est otiosus ludus, cum sit utilis ad majus lucrum, quod sine jacturæ æqualis periculo obtineri non potest. Quare neque est prodigalitas, cum non exponatur pecunia periculo sine causa, sed propter spem majoris lucri. Unde non est audiendus Hugo in c. *Episcopus*, XXXV. dist. qui dixit, esse peccatum mortale exponere bona ludo fortunæ : hoc enim esset damnare omnes contractus fortuitos, ut cum Soto, Medin. et aliis probat Salas n. 5.

Alii ergo dicunt, ludum cum illa intentione esse peccatum veniale, quia continet avaritiam. Ita Petr. Ledes. apud Salas n. 4. cui ipse etiam videtur consentire, ut constat ex verbis relatis, et approbat etiam Sanch. d. dub. 24. n. 12. Hoc tamen in universum non est verum : quia desiderium lucri, nisi nimium sit, non semper continet avaritiam, cum possit lucrum honeste appeti, et procurari ad sustentationem familiæ, vel status. Quando ergo debitæ circumstantiæ concurrerent, non est cur damnetur peccati venialis, qui propter lucrum principaliter luderet.

5 *An liceat ludere preces sacras.* Tertio dubitatur, an licitum sit ludere preces sacras, ita ut victus debeat aliquoties recitare salutationem Angelicam pro victore, vel pro animabus purgatorii? Negant Ludov. Lopez II. p. *Instruct.* c. XXXII. in fin, et Vega verb. *ludus*, c. XIV. propter irreverentiam, qua miscentur sacra profanis; et addunt esse simoniam, si se civiliter velint ad hoc obligare. Contrarium tamen tenent Navarr. d. c. XX. n. 7. vel in editione antiqua c. XIX. n. 7. Sanch. d. dub. XXIV. n. 15. Rebell. lib. XII. et Salas dub. XXIII. n. 1. Quod mihi etiam placet, concurrente duplici conditione. Prima est, ne propter præsentiam ludi periculum sit defectus reverentiæ debitæ in oratione solvenda, dum propter reditum ad ludum, mente omnino distracta, et festinanter oratio recitatur quasi ludicra. Secunda, ut utrinque oratio solvenda sit : si enim unus solvere deberet aliquid temporale, si vinceretur, alter vero, quia nihil aliud habet, debeat, si vincatur, preces recitare, jam posset esse simoniæ periculum; quatenus spirituale opponitur temporali in contractu oneroso, in quo exigitur æqualitas inter id quod ab utroque ludente solvendum est. Quod periculum cessat, si utrinque aliquid mere spirituale solvatur : commutare enim spirituale pro spirituali, non est prohibitum nisi de jure humano in aliquibus materiis, v. g. in beneficiis : quare nec etiamsi ludentes se civiliter obligent, interveniret simonia.

Quarto dubitatur, de exponentibus mensas publicas ad ludendum, et recipientibus domi suæ omnes, qui ludere volunt, an peccent mortaliter? Affirmant Th. Sanch. d. c. VIII. dub. XXI. qui affert Didacum Perez, et Alcozer. tum, quia id multis legibus prohibetur, l. I. ff. *de aleæ usu,* et aliis legibus Castellæ : tum etiam, quia grave scandalum ibi datur, et innumera inde peccata blasphemiæ, iræ, rixæ, et furta oriuntur. Quam sententiam acriter propugnat Diana tomo I. par. II. *tr.* I. *miscell.* resol. 65 Hoc tamen fere probaret etiam de exponentibus domi suæ alios ludos publicos, v. g. pilæ, vel similium, qui minus fortunæ habent, ex quibus non minora sæpe peccata oriuntur; et tamen publice permittuntur. Quare placet modus loquendi Molinæ quem male pro sua sententia citat Diana in disp. 516. n. 5. ubi nihil de hoc dicit, sed disp. 521. dicit, attenta acerbitate pœnarum damnandos fuisse peccati mortalis : quia tamen non solent ejusmodi pœnæ infligi ex eo capite non esse damnandos. Ex qualitate autem ludi et ludentium judicandum esse an mortaliter peccent : prout revera peccarent, qui ad ludendum ad



mitterent eos qui ludo alienare non possunt, aut eos, qui cum gravi peccato aliis modis luderent : quare nec absolvi debere, nisi serio proponant ab ejusmodi exercitio et lùdi expositione abstinere. Addo, ubi legis pœna executioni mandatur, non posse a culpa gravi excusari, prout vidi Romæ ad triremes damnari aliquem, qui domi suæ mensam publicam ludentibus exposuerat.

Quinto dubitatur, an peccent mortaliter astantes, qui vident ludere eos, qui mortaliter ludendo peccant? Respondetur, peccare mortaliter, quando sua præsentia causa sunt talis ludi, vel quando tenebantur ad corrigendum, vel impediendum, et non impediunt. Secus si ex suppositione ludi, quem non approbant nec desiderant, delectantur videndo industriam, et bonam vel malam fortunam ludentium. Ita cum Navarro. Alcoz. Lud. Lop. et aliis Sanch. dub. XXX.

Sexto dubitatur, an, et quomodo jure civili prohibitus sit ludus? Respondetur, ludum alearum, seu fortunæ prohiberi l. II. III. et IV. ff. *aleæ usu*, et in Authent. *Alearum usus*, Cod. *de relig. et sumpt. et fun.* ubi additur, victum non esse condemnandum ad solvendum, imo concedendam ei vel ejus hæredibus, repetitionem soluti, permittitur tamen in iis legibus lùdere in convivio id quod comedendum est. Prohibentur etiam sponsiones a circumstantibus in favorem ludentium. Denique in dicta Authentica prohibetur, ne aliis etiam ludis non prohibitis perdi possit ab uno ludente supra unum solidum, quod Sanch. dub. XXV. n. 4. cum aliis dicit æquivalere fere duobus ducatis nostris. Aliæ sunt prohibitiones municipales in regno Castellæ, quas referunt Sanchez dub. XXVI. Molina disp. 512. et Salas dub. IV. Difficultas est, an contra has leges ludentes peccent mortaliter.

Affirmant plures, quos congerit Salas dub. III. n. 5. Alii tamen communiter id negant de legibus juris civilis communis. Ita Molina disp. 521. Salas dub. III. n. 2. Sanch. dub. XXV. n. 5. Lessius c. XXVI. dub. I. n. 6. Azor. III. tom. lib. V· c. XXVII. q. 1. Filliuc. tr. XXXVII. c. IV. n. 58. et alii plures quos ipsi afferunt; quia vel leges illæ solum obligabant ad pœnam, vel non fuerunt aliter receptæ, vel sunt jam usu abrogatæ. Quod idem in legibus Castellæ docent prædicti auctores : et quamvis Molina d. disp. 521. non audeat excusare a mortali ludentes tesseris, seu taxillis, Hispane *dados*, quod idem docent Castro, et Alcozer apud Sanch. dub. XXVI. n. 6. ipse tamen Sanch. n. 7. cum aliis, et Salas dub. IV. n. 10. plures referens, generaliter loquuntur, et negant ex vi earum legum esse hodie obligationem gravem non ludendi iis ludis prohibitis ; quæ sententia videtur satis ex praxi confirmari. Advertit tamen Sanch. n. 8. quando lex irritat translationem dominii, prout lex Hispana videtur irritare circa milites in ludo taxillorum, peccari mortaliter contra justitiam, cum sine titulo sufficienti accipere velint alienum qui ita ludunt.

Quod dictum est de jure civili, dicendum est de jure communi canonico respectu laicorum. Nam licet in c. *Episcopus*, XXXV. dist. dicatur, quod laicus ludo aleæ deserviens communione privetur, quod intelligitur de laico nimis dedito ludo : illa tamen prohibitio saltem quoad laicos non est usu recepta, ut cum Navarro, et aliis docet Lessius. n. 6. et Sanch dub. XXVII. n. 7.

Septimo dubitatur, an Clerici peccent mortaliter ludendo ludis eis prohibitis. Supponendum est, varias esse leges quibus ludus clericis prohibetur; quasdam quidem Cæsareas, in Authentica. *Interdicimus*, C. *de Episcopis et clericis;* de qua tamen lege et ejus pœna parum curandum esset, cum princeps sæcularis non possit pœnam clericis imponere, vel legem specialem pro clericis ferre, ut cum aliis notant Molina disp. 512. et Salas dub. XXIV. in fin. tam circa dictam legem. quam circa alias similes municipales. Cæterum in jure canonico etiam eadem prohibitio invenitur in can. XIV. et XLII. Apostolorum, qui habentur in cap. I. dist. XXXV. ubi dicitur: « Episcopus, aut presbyter, aut diaconus aleæ, atque ebrietati vacans, aut desinat, aut deponatur. subdiaconus aut cantor, aut lector similia faciens, aut desinat, aut separetur. » Item in c. *Clerici, de vita et honest. clericorum*, de eisdem dicitur : Ad aleas, et taxillos non ludant, nec hujusmodi ludis intersint : et c. *Inter dilectos, de excessibus prælatorum*, quidam clericus repulsus est a dignitate ecclesiastica, ad quam fuerat electus, eo quod esset publicus aleator et usurarius, nec profuit illi dicere, in Gallia esse consuetudinem, ut clerici etiam aleis ludant : respondet enim Pontifex, illam esse corruptelam non tolerandam, sed puniendam. Denique concil. Trid, sect. XXII. c. I. *de reformat.* renovat omnes antiquos canones circa hanc mate- 10

Canones prohibentes ludum clericis.

riam, eorumque pœnas, additis aliis Ordinarii arbitrio imponendis.

11 **Quomodo obligent sub peccato. Aliorum sententiæ.**

Propter hos canones obligationem aliquam peculiarem gravem in clericis agnoscunt doctores communiter. Molina disp. 512. versus finem, Sanch. dub. XXVIII. Salas dub. XXIV. Lessius d. dub. I. et alii communiter. Imo aliqui volunt, prohibitum eis esse omnem ludum. Ita Gabriel in IV. dist. XV. q. XIII. art. 3. dub. 4. et alii, quos refert Silvester verb. *ludus*, q. II. Alii tamen omnes hoc intelligunt de solis ludis aleæ, seu fortunæ, quos refert et sequitur Sanch. n. 2. Alii e contra volunt, non esse obligationem gravem, quantum est ex præcepto juris positivi : quia non videtur esse materia hæc adeo gravis. Ita Cajetanus, et Henriq. apud Sanch. n. 3. et videtur favere Lessius n. 5. dum indicat, hos canones non videri hoc tempore receptos, nisi quatenus prohibent id fieri cum periculo scandali, neque per superiores curari, quod executioni mandentur. Quod idem indicat Filliucius ubi supra n. 59. addit tamen, vix posse contingere, quod sine gravi scandalo publice ludat clericus magnam pecuniæ summam, et multo tempore ludo vacet. Alii dicunt, frequentiam solam in clericis prohiberi, prout significant verba illa, *vacans, deserviens, aleator*, quæ consuetudinem significant. Ita Salas dub. XXIV. n. 2. addens, non peccare mortaliter si raro clericus ludat etiam magnam quantitatem, secluso scandalo. Molina etiam disp. 512. ante finem dicens, ad incurrendas eas pœnas non sufficere, quod semel, bis, aut ter ludat, sed requiri quod sæpe id faciat. Alii etiam, quos refert et sequitur Sanch. d. dub. XXVIII. num. 7. Potuit quippe merito prohiberi sola frequentia ludi propter indecentiam peculiarem, quæ in uno vel altero ludo non reperitur. Denique alii dicunt hoc præceptum positivum tunc solum obligare graviter, quando crebro et ad longum tempus luditur. Ita Lessius n. 5. Secus si ad breve tempus recreationis causa, etiamsi crebro ludat, secluso scandalo. Alii ad gravitatem solum requirunt, quod crebro fiat, licet non ad longum tempus.

12 **Sententia auctoris.**

Negari non potest canones illos receptos non esse hodie in toto suo rigore, cum et de laicis etiam loquantur, et de clericis omnibus. Unde doctores communiter dicunt, ex vi illorum jam non obligari nisi clericos existentes in sacris ordinibus, vel habentes beneficium ecclesiasticum, ut cum Navarro, Ludovico Lopez et aliis fatentur Sanchez n. 8. Lessius dub. I. Salas dub. XXIV. nu. 1. et alii quos afferunt. Quamvis autem aliqui eam legem extendant ad religiosos etiam laicos, merito tamen Salas nu. 3. id negat, cum ii nullo modo sint clerici, dum ordinem non non habent. Fateor tamen, propter statum perfectiorem, et propter scandalum, facilius posse religiosum graviter peccare in hoc genere ; quare Rebellus lib. XII. q. 1. putat religiosos, et episcopos non posse excusari a veniali, si vel semel ludant, nisi urgeat necessitas excitandi vel recreandi infirmum. vel alia similia, cui non possit aliter satisfieri : quod durum putat Salas. Sed durius fortasse alii loquuntur, ut Alcoz. lib. *de ludo*, cap. XI. qui dicit, episcopos peccare mortaliter, quando ludis vetitis ludunt, nisi causa infirmitatis, carceris vel alterius spiritualis, aut corporalis laboris id faciant : religiosos vero peccare etiam mortaliter, si taxillis ludant, aut aliis vetitis ludis, nisi ubi consuetum est, et absque pravo exemplo sæcularium ob levandum aliquem infirmum, vel conjectum in carcerem, vel ob simile motivum, vel nisi parvum aliquid luderent, et ob solam animi recreationem : quod verum putat Sanch. n. 9. quia hi ludi multum decent statum religiosorum et episcoporum. Nec dissentit Molina disp. 521. in fine, ubi dicit, quod « ludus chartarum religiosis longe magis indecens est, et scandalosus aliis, quam clericis sæcularibus, eoque magis ipsis indecens et scandalosus aliis, quo arctiorem vitam profitentur, et magis in ea religionis regularis disciplina viget, majorque est opinio in populo de ipsorum observantia, ac sanctitate. » Unde perdoctus P. Magister Bannes indubitanter aliquando asseruisse fertur, si hominem nostræ societatis vidisset chartis semel ludentem, judicaturum cum peccati mortalis reum. Quod ego etiam de patribus capuccinis, Carmelitanis discalceatis, et similibus dico. Optima ergo in iis et in clericis etiam sæcularibus regula desumi debet ex indecentia, quam juxta præsentem rerum statum ludus tali statui afferre videtur. Quare prudenter de clericis dixit Molina loco proxime cit. « Cum pœnæ illæ solis publicis aleatoribus sint impositæ, qui non semel, aut raro ludunt, sed ludo sunt dediti, non judico condemnandos esse culpæ lethalis eos clericos, qui sine aliorum scandalo, recreationis gratia, chartis ludunt quantitates modicas, quæ conditionem ac statum

ipsorum, spectatis eorum reditibus, ac bonis, non dedeceant. Ejusmodi tamen ludus chartarum, et multo magis tesserarum, indecens valde illis est, atque omnino dissuadendus : præsertim cum multi strictius de hac re loquantnr, et ego loquerer, si ecclesiasticorum mores non adeo ab antiquo illo statu primitivæ Ecclesiæ deflexissent. Tunc enim ejusmodi ludus magis indecens illis erat, majusque scandalum sæcularibus generabat, quam hodie generet : quando non tam arctam, Deoque deditam vitam ab eis expectant, quam olim erat consueta, ac expectabant. » Hæc Molina ibi, quæ satis indicant, gravitatem hujus præcepti, et obligationis judicandam esse ex consuetudine regionis, ex scandalo, ex frequentia, ex quantitate pecuniæ ludo expositæ, ex ludi qnalitate (neque enim omnes sunt æque indecentes) et aliis similibus circnmstantiis, quæ facile variari possunt.

## SECTIO II.

*Quæ conditiones requirantur de jure naturæ ad justitiam ludi.*

Lessius dicto cap. XXVI. dub. 2. tres assignat conditiones. Prima, ut ludens possit libere disponere de rebus quas exponit. Secundo, ut alterum alter per injuriam non pertraxerit ad ludendum. Tertia, ne utantur fraudibus contra ludi leges. Addi potest quarta, ut æqualis sit utriusque colludentis conditio. De his nunc sigillatim agendum est.

### §. 1.

*De prima conditione, quod ludens possit disponere de iis. quæ ludit.*

1 Regula generalis est, ab eo non posse aliquem lucrari, qui dominium nen habet, vel liberam administrationem eorum quæ ludo exponit. An vero in particulari tales sint servi, religiosi, filiifamilias, minores et uxores, pendet ex iis, quæ de singulis in superioribus dicta sunt, quousque possint alienare vel disponere sine ulla, vel sine nova licentia. Nunc aliqua breviter inferenda vel indicanda.

Primo ergo infertur, quid dicendum sit de eo qui ludo exponit rem alienam furtivam, vel apud se depositam aut commodatam. In quo distinguendum est inter rem usu consumptibilem; si enim non sit usu consumptibilis, qui eam lucratus est, tenetur eam domino reddere, ubi primum scit esse alienam, ratione rei acceptæ, ut docent Molina disput. 518. Lessius dub. v. Salas dub. VIII. num. 1. et alii, quam doctrinam limitandam suspicor : cum enim ludens rem illam habuerit ex contractu oneroso, et qui eam perdidit teneatur ei de evictione, sicut si vendidisset, ut mox videbimus, et admittunt ii omnes auctores; consequens videtur ut si postea non possit possessor recuperare pretium ab eo qui eam perdidit, possit eidem reddere ut valorem recuperet, juxta ea, quæ cum probabiliori sententia diximus disp. XVII. sect. 2. de eo qui bona fide rem alienam a fure emit, posse eidem eam reddere, ut pretium suum recuperet aliter non recuperandum, ut se indemnem conservet. Nam licet in casu nostro lucrans nullum pretium pro re illa dederit; non tamen eam habuit gratis, sed ex contractu oneroso, et emit certo modo, periculo cui se exposuit perdendi; quod periculum dignum erat pretio, et nullum aliud statutum fuit pretium, nisi res illa ludo exposita sub conditione, si vinceret. Si ergo uterque tenetur de evictione rei, quam ludo exponit, non video, cur ad recuperandum debitum suum non possit, qui eam lucratus fuerat, reddere ei qui eam perdidit. Sicut qui sub pignore mutuavit, sciens postea pignus esse alienum, reddere pignus mutuatario ad recuperandum mutuum.

Addunt itaque prædicti doctores Molina, Lessius, et alii, re illa evicta, teneri de evictione qui eam perdidit, ei qui bona fide lucratus eam fuerat, quam doctrinam quamvis damnare non audeat Salas ubi supra, de ea tamen multùm dubitat. Primo, quia non videtur esse eadem ratio de vendente, qui pro re aliena pretium accipit, et de ludente qui nihil prorsus accepit. Secundo, quia vendens rem in ludo, vel illam ludens saltem ludo prohibito, non tenetur de evictione, l. fin. ff. *quarum rerum actio non datur.* 14

Evicta re illa, an qui eam lusit, teneatur victori.

Hæc tamen non cogunt ut a communi et recepta doctrina recedamus.

Ad primum enim dicimus, obligationem de evictione non habere locum solum in venditione, sed in omni etiam contractu oneroso, ut cum communi diximus disp. XXVI. *de empt. et vendit.* sect. 10. ubi vidimus, locum etiam habere, quando aliquid datur tibi in solutum a non potente illud dare. Cum ergo ludens eo ipso quod vincitur, debeat ex contractu oneroso præcedente solvere, et solvat re aliena, tenetur etiam de evictione juxta regulas ibi traditas, licet nullum pretium acceperit.

Ad secundum respondetur facile: doctrinam illam procedere, quando ludus erat licitus, et perdens debebat solvere; quando enim poterat non solvere, evicta postea re soluta, perinde se habebit, ac si nihil solvisset, et nihil tenebitur denuo solvere.

Si vero, qui rem alienam usu non con-
15 sumptibilem ludo exponit, non vincatur sed
Quid, si ipse lucratus est.
lucretur, dicit bene Mol. retinere eum posse lucrum, quia contractus validus fuit; debere tamen restituere partem saltem lucri, propter periculum cui exposuit colludentem nihil lucrandi, si vinceret et res aliena postea ab eo evinceretur, et qui perdidit, nihil haberet, quo ejus valorem posset ei solvere. Debet autem plus vel minus restituere, pro majori vel minori periculo cui colludentem exponebat: quare si periculum esset apertum nihil lucrandi, totum lucrum debet ei restituere. Præsertim, cum in foro exteriori nulla colludenti actio concederetur pro evictione rei ludo prohibito comparatæ.

Addit denique idem Molina, si uterque ludens sciebat rem esse alienam, furem debere
16 forte restituere totum quod lucratus est;
Quid, si uterque sciebat, esse alienam.
quia eo casu contractus videtur esse nullus, et ex contractu nullo et invalido, nullum prorsus lucrum retineri juste potest. Quam doctrinam rejicit Salas nu. 4. quia fur tunc non exponit rem alienam, sed propriam et ejus valorem reddere potest antiquo domino: ergo lucrum ex ludo proveniens retinere potest. Cæterum doctrina Molinæ intelligi debet de re furtiva, quæ non sit pecunia, nec functionem recipiat, quam quidem non potest fur facere sibi propriam volendo æquivalens reddere domino, atque ideo in ea videtur contractus esse nullus, sicut venditio rei furtivæ, quando uterque contrahens sciebat rem esse furtivam.

Hæc procedunt de re usu non consumptibili; de re vero usu consumptibili, ut pecunia, v. gr. distinguendum est. Si enim lu- 17
Quid, si erat res consumptibilis. [illegible]
dens habebat, unde reddere posset ejus valorem totum, vel partem, ludus fuit validus in totum vel in partem, et uterque potest retinere lucrum vel totum, vel quoad partem, qua contractus fuit validus: quia licet nondum per mixtionem pecunia facta fuerit furis, potest tamen ipse eam sibi applicare, subrogando in locum illius aliam, quam domi habet. Si vero nihil habebat, unde reddere posset vero domino, tunc si uterque sciebat rei vitium, contractus fuit nullus; si vero colludens id ignorabat, contractus fuit validus, sed cognita postea veritate, reddenda est res vero domino ratione rei acceptæ, quia adhuc manet sub ejus dominio, et fur tenebitur de evictione. Videatur Salas n. 3. qui alios refert. Quod tamen dicunt, reddendam esse rem vero domino, intelligo juxta supra dicta, quando possessor non habet necesse reddere ipsi furi, ut se indemnem servet, et recipiat ab eo saltem obligationem reddendi postea sibi rem æquivalentem debitam. Hinc

Infertur secundo, quid dicendum sit de eo, qui cum pecunia in ludo deficeret, clam eam a colludente surripuit, eamque postea lu- 18
[illegible]
cratus est. De quo Ledes. in sum. tract. XXXI. c. II. concl. 7. et Salas d. dub. VIII. num. 5. dicunt, Primo, si fur non habebat, unde pecuniam illam restitueret, contractum ludi fuisse nullum, atque adeo non posse lucrum ex ipso retinere. Et hoc quidem verum existimo, non quidem quia contractus fuerit nullus, cum intercesserit bona fides ex parte alterius colludentis; sed quia fur propter periculum cui exposuit colludentem non potiendi ullo lucro, debet illud restituere, ut paulo ante cum Molina diximus: Secundo dicunt, si fur ille habebat unde pecuniam illam furtivam posset restituere, adhuc non posse retinere lucrum, licet Salas probabile putet, posse retineri, probabilius tamen non posse. Ego tamen puto, posse lucrum eo casu retinere, sicut quando exposuit pecuniam ab alio tertio furto sublatam: quod enim alteri, vel eidem colludenti ablata sit, non videtur variare casum, et hoc etiam sentit Sanch. d. c. VIII. dub. XXII. n. 4.

Opponit primo Ledesma, quia ludus ille est involuntarius adversario, qui sane nollet ludere, si sciret pecuniam illam esse sibi 19

furto ablatam. Hoc tamen ipse Salas fatetur non esse efficax : quia etiam quando pecunia alteri sublata fuisset, nollet ludere adversarius si id sciret, et tamen ludus est validus, sicut et venditio qua quis bona fide emit rem furtivam, quam veritate cognita non emeret, est valida, et transfertur dominium pretii in furem, obligatum tamen de evictione.

Arguit secundo idem Ledesm. quia non servatur æqualitas in ludo, in quo fur ludit quasi pecunia absente, licet domi habeat, unde solvere possit. Hoc tamen ipse jam Salas fatetur non probare ; quia fur revera ludit pecunia præsenti, quam facit suam, volens restituere pro furto ex pecunia absente, in ludo tamen exponit suam pecuniam præsentem.

Unde ipse Salas arguit tertio, quia fraus, violentia, vel injuria illata directe ad extorquendum consensum irritat contractum; ergo irritat ludum surreptio injusta ordinata ad hoc, ut adversarius prosequi velit ludum. Sed neque ratio hæc videtur efficax : tum, quia hi contractus etiam ex dolo, vel metu injusto factit non sunt irriti, sed rescindibiles, quando non versatur error circa substantiam, ut diximus disp. XXII. *de contractibus in communi*, sect. 6. et 7. tum etiam, quia etiam in sententia docente, eos contractus esse irritos, non videtur posse ea regula ad nostrum casum applicari, in quo nullus fuit dolus, cum fur non dixerit pecuniam hanc non esse furto ablatam, sed ad summum significaverit esse suam, quod verum erat ut supponimus : nec etiam intercessit metus, aut vis dans causam contractui; hæc enim tunc solum datur, quando contrahens ad vitandum malum sibi per metum propositum contrahit motus ab ipso metu, et malo imminenti. In casu autem præsenti tota injuria versatur solum circa furtum ; quo semel posito, adversarius non cogitur, sed sponte et libere ludit. Quod autem fur ex injuria habuerit pecuniam quam ludo exponit, nimis extrinsece se habet ad contractum sequentem. Alioquin, si ex bello injusto captivus aliquis detineatur, et postea ad recreationem cum victoribus ibi ludat, non possunt ipsi lucrum ex ludo retinere, quia injusta captura causam et occasionem dedit ludo, qui non fuisset, captura non præcedente : quod tamen nemo dicet; quia nimis extrinsece et remote se habet ad ludum sequentem. Cum ergo in casu nostro adversarius non moveatur metu aut minis ad ludendum, sed desiderio pecuniæ quam præsentem videt, et hæc jam facta sit furis, non apparet unde ludus sit irritus, vel fur habere debeat obligationem restituendi lucrum.

Infertur tertio, quid dicendum sit de filiofamilias, an alii possint ab eo lucrum in ludo retinere? De quo videnda sunt quæ diximus supra disp. III. sect. ult. circa varia bonorum genera, et peculiorum filiifamilias, et quæ diximus etiam disput. XXII. de contractib. sect. X. de filiofamilias, quomodo possit de consensu vel absque consensu patris contrahere, vel alienare ; ex iis enim regulis videndum est, quando valide ludat vel non. Pro praxi autem adverte, aliud esse dicendum, quando ludit ex bonis adventitiis, et quando ex profectitiis. Facilius quippe excusantur a restitutione, qui ab ipso lucrantur ludente ex adventitiis; quorum licet pater usumfructum habeat; hoc tamen jus censetur pater renuntiare, quando pater non eget, nec bona sunt magni momenti, et filius extra ejus domum degit. Vel quando pater videns et sciens ea bona a filio administrari, non contradicit, et hoc licet nollet ea bona ludo exponi, de quibus videri potest Molina disp. 519. et Salas dub. IX. qui num. 4. addit cum aliis, rarissime qui hæc bona lucratur a filio, teneri patri quidquam restituere. 20 De eo, qui lucratur a filiofamilias.

De bonis vero profectitiis, seu iis quæ a patre accipit ad suam sustentationem, certum est, invito patre, non posse ea ludo exponi, et lucrantem debere ea restituere. Quæ tamen doctrina cum moderatione intelligenda est : non enim procedit, quando summa est modica, considerata qualitate et conditione ludentis. Quare, quando pater misit filium ad studia, vel curiam, posse cum ex centum quæ a patre accipit, ludere, et perdere quinque, docent communiter DD. quos affert et sequitur Sanch. d. cap. VIII. dub. VII. nu. 3. Salas dub. IX. in fin. et alii. Imo quamvis pater expresse prohibuerit filio ludum, non debere id intelligi de ludo moderato juxta conditionem, ætatem et statum, nec quoad hoc patrem esse rationabiliter invitum, affirmat cum aliis idem Sanch. n. 5. et Salas dub. X ; quia hæc videtur esse pars sustentationis necessariæ, cum pertineat ad recreationem honestam et moderatam. Quod

etiam quoad minorem saltem summam cum debita proportione de filiis existentibus in domo paterna intelligunt Rebell. Medina, et alii quos afferunt Salas dub. XI. et Sanch. n. 3. qui in hoc etiam censentiunt. Addunt alii, si filius ex iis quæ a patre accipit ad suam sustentationem, parce vivendo aliquid subtrahat, posse id totum ludere, dum ea de causa non plura alimenta petat. Ita Azor. quem sequitur etiam Salas dub. XV. qui dub. XVI. dicit cum Rebello, si pater filio in scholis versanti tribuat ex sua liberalitate 100. aureos ad alimenta, cum 70. sufficerent, posse 30. a filio ludo exponi.

21 An possit filiusfamilias semel perdere, quantum posset ludere toto anno.

Dubitatur primo, an id quod filius per totum annum ludere posset licite, possit etiam semel initio anni totum simul ludere cum animo non ludendi iterum in toto anno? Negant aliqui, quos affert Sanchez n. 6. quia consensus patris videtur esse, ut toto anno recreationem habere possit. Ipse tamen Sanchez merito affirmat : quia si filius renuntiat ejusmodi recreationi tempore sequenti, ut semel majorem habeat, non videtur hæc mutatio esse contra patris voluntatem.

22 An qui lucratur, possit retinere, si nescit, an aliam jam perdiderit.

Dubitatur secundo, an qui lucratur a filiofamilios eam snmmam quam toto anno posset perdere, debeat inquirere an jam eo anno summam illam expenderit in aliis jacturis, an vero possit lucrum illud sine alia inquisitione retinere? Volunt aliqui retinere non posse. Melius tamen Sanch. cum aliis d. dub. I. num. 6. dicit posse, si filiusfamilias consuetudinem non habet cum aliis ludendi. Si autem eam habeat, debet ab eodem, vel ab alio inquiri; an ultra id quod ludere poterat, eo anno amiserit. Si autem sciri non possit, retinere posse lucrum, quia melior est conditio possidentis. Et quidem durum mihi videtur in dubio lucrantem obligare, quia alioquin, etiamsi unum solum aureum lucratus esset, deberet illum restituere, ne forte jam prius totam summam amisisset : imo et quicumque ab eo eleemosynam, vel dona aliqua acciperet, deberet ob eamdem causam reddere. Quando ergo non constat ex circumstantiis periculum probabile, quod jam eo casu summam licitam excederet, non videtur præsumendum delictum, sed potius quod licite alienaverit.

23 An debeat totum restituere, an solum excessum.

Dubitatur tertio, an qui supra eam summam lucratus est, debeat totum lucrum restituere, an solum excessum supra id, quod ludere poterat? Alcoz. lib. *de ludo* ca. X. affirmat restituendum totum, et in simili consentit Joannes Medin. *de restitutione*, qu. X. quia totus ludi contractus redditur tunc vitiosus. Melius tamen alii dicunt, solum excessum restituendum; quia quoad illum solum vitiatur contractus. Ita Sanchez nu. 7. cum aliis.

Dubitatur quarto, an si filiusfamilias, qui potest, v. gr. perdere quinque aureos, lucretur successive viginti, possit eos omnes ludere et perdere? Ratio dubitandi est, quia eo ipso quod illos viginti lucratus est, cedunt patri qui non consentit tantæ jacturæ. Cæterum, quando idem adhuc ludus perseveret, omnes fatentur id fieri posse, quia lucrum illud est solum quod absoluto ludo remanet. Ita Silvest. Angel. Navarr. et alii plures, quos congerit et sequitur Sanch. dub. VIII. n. 1. Unde ego infero, posse in eodem ludo perdere non solum id quod lucratus fuerat, sed etiam id quod de suo perdere potuisset. Quando vero non est idem ludus, an possit die sequenti totum id quod lucratus fuerat cum eodem perdere : Negant Armilla, Gabr. et Rosella apud Sanch. n. 2. ipse tamen melius cum Silvestro, Navarro, Angelo, et aliis concedit ex æquitate, quia pater volens filio ludum permittere, censetur licentiam dare, ut ludo exponat id quod ludo lucratus fuerat, ne parum civilis reputetur ab eo qui perdiderat : nisi forte jam lucrum dissipasset, et sine utilitate patris insumpsisset. Denique totum illud lucrum posse cum aliis diversis ludere et perdere alia die, fatetur idem Sanch. nu. 3. cum Bannes 2. 2. qu. XXXII. ar. 7. §. *Respondetur* : quod enim etiam videtur adesse interpretativus patris consensus.

Infertur quarto, quid dicendum sit de minoribus, de quibus, an et quomodo ab eis in ludo lucrans debeat lucrum restituere, diximus d. disp. XXII. *de contract.* sect. X. nempe, si minor curatorem etiam habens sit pubes, vel pubertati proximus, hoc est, excedens decimum annum cum dimidio, si sit masculus, vel nonum cum dimidio, si sit femina, cum, qui ab eo lucratus est posse lucrum retinere, dum minor ipse vel ejus tutor aut curator beneficio restitutionis non utitur, quia minor naturaliter obligari potuit.

Infertur quinto, quid dicendum sit de servis, de quibus quomodo donare et alienare possint ex consensu interpretativo domini vel etiam sine ejus consensu, diximus late disp. II. sect. 3. De religiosis etiam, quomodo et quam summam ludo perdere possint.

diximus etiam disp. III. sect. 7. nec oportet hic repetere. Videri etiam potest Molina disp. 520. et Salas dub. XV. qui de ludo servorum agunt. De uxore etiam, an et quantum possit juxta sui status conditionem expendere et donare, diximus disp. XX. sect. 4. videri potest Molina d. disp. 520. et Salas dub. XVIII.

§. 2.

*De secunda conditione, quod ludens ad ludum non cogatur.*

Secunda conditio ad ludi justitiam erat libertas, prout condistinguitur a coactione et dolo. Circa quam conditionem videnda sunt, quæ diximus d. disput. *de contract. in communi*, sect. 6. et 7. ubi late egimus de dolo et metu, an irritent contractus, vel solum dent jus dolum vel metum passo ad illum rescindendum : quod enim ibi de aliis contractibus dictum est, id totum ad ludum applicari potest. Et ut a facilioribus incipiamus, ex ibi dictis constat contractum non esse irritum ratione metus vel fraudis, quæ non versetur circa substantiam; esse tamen injustum ex parte ejus qui metum, vel dolum injuste intulit : ubi etiam vidimus, an et quando importunæ preces æquivaleant metui. Præcipua itaque difficultas est, an lucrum ex ludo ob metum suscepto restituendum sit?

Prima sententia docet, trahentem alium ad ludum, quomodocumque trahat, debere ei restituere totum lucrum. Hæc tribui solet S. Th. 2. 2. quæst. XXXII. art. 7. ad 2. et in IV. dist. XV. qu. II. ar. 4. quæst. 3. ad secundum. Alii tamen dicunt doctorem sanctum non loqui de qualibet tractione, sed de violenta, nam volentes non trahimus sed ducimus, nolentes autem trahimus. Pro ea vero sententia videntur esse Innoc. Palud. Turrecrem. et Tabiena, quando aliquis ex cupiditate lucri alium trahit, quos refert Sanch. dub. IX. num. 1. et alii quos affert Molina disp. 516. in fin. Hæc tamen sententia communiter rejicitur, et merito, quia preces vel invitatio simplex nullam continent injuriam, nec ullum causant involuntarium etiam mixtum.

Secunda sententia extrema docet, quando tractio est cum violentia, aut metu gravi injusto, non solum debere restituere lucrum eum qui traxit, sed etiam qui tractus fuit, si ipse lucratur. Ita Victoria, Lud. Lopez, Alcoz. Francisc. Garz. et alii quos refert Sanchez dub. XI. n. 1. dicens, illam esse probabilem, quia cum ludus petat æqualitatem, necesse est, ut vel uterque vel neuter possit lucrari : quare cum trahens lucrari non possit, necesse est quod neque etiam tractus possit; alioquin posset solum lucrari et non perdere.

Tertia sententia docet, neutrum teneri restituere lucrum, licet trahens cum violentia injusta peccet contra justitiam. Hanc tenent Molina d. disp. 516. et Francisc. Garzia *de contract.* par. II. c. 19. et probabilem etiam dicit Diana I. tom. II. p. tr. III. *Miscell.* resol. 27. quia licet intercesserit involuntarium mixtum ex parte tracti, fuit tamen voluntarium simpliciter, quod sufficit ad transferendum dominium lucri; et propter alia argumenta quæ postea referemus et dissolvemus.

Quarta communis et verior sententia docet, licet ille qui injuste trahitur et cogitur possit lucrari et lucrum retinere, trahentem tamen si lucretur, debere lucrum tracto restituere. Hanc probat late Lessius cap. XXVI. dub. II. num. 9. licet Molinæ sententiam probabilem etiam dicat, Sanchez vero hanc quartam ut certam et communem tradit num. 3. et alii omnes quos affert et sequitur Salas dub. VI. n 2. 28 *Vera sententia probatur.*

Pro cujus probatione adverto, non bene hanc obligationem probari ex eo quod contractus metu initus sit irritus, cujus contrarium loco cit. diximus : neque etiam ex eo quod metum injustum passus habet jus rescindendi contractum illum, ut ibid. docuimus. Hoc enim, ut bene probat Mol. parum prodesset in casu nostro : quia solum potest deservire ad rescindendum contractum, qui rescindi potest, non vero quando rescindi jam non potest. Rescindere enim contractum aliquem est reducere res ad priorem statum, in quo erant ante contractum, v. g. reddere domum venditam venditori et pretium emptori. Aliqui tamen sunt contractus transeuntes, qui postea rescindi non possunt, v. gr. si aliquis in hospitio communi cœnet, et solvat pretium justum pro cœna, etiamsi metu vel dolo inductus id fecerit, non videtur posse postea contractum illum rescindere;

cum non possit jam cauponi reddi cœna quam vendidit, nec debeat ei pretium solutum restitui : hoc enim non esset rescindere contractum, sed dare ei cœnam gratis. Hoc autem modo se habet ludus, in quo uterque ludens dat alteri spem et facultatem lucrandi pro spe simili et facultate quam ab eo accipit : hæc autem spes et facultas lucrandi, quam tractus habuit et acceptavit, non potest restitui trahenti, cum tamen esset pretio æstimabilis, et quidem digna toto pretio dato, supponimus enim, æqualem fuisse utriusque conditionem et spem ; non potest ergo postea rescindi contractus ille. Sicut nec posset rescindi contractus quo domum pro justa pensione conduxisti ad annum, postquam toto anno in ea habitasti, nec contractus quo jactum retis emisti, postquam rete sine piscibus extractum est, nec alii similes in quibus jam habuisti rem immediate intentam.

Fundamentum ergo hujus obligationis restituendi lucrum non debet accipi ex jure, quod metus injustus vel violentia dat ad rescindendum contractum, sed ex alia radice, nempe ex obligatione quam injusta læsio seu injuria secum affert resarciendi totum damnum ex injuria subsecutum. Nam, ut vidimus, agentes de radice restitutionis, omnis injusta læsio affert hanc obligationem universalem reddendi indemnem eum, cui injuriam intulisti et resarciendi totum damnum quod occasione talis injuriæ ei subsecutum est in omni genere. Unde si metu gravi injuste coegisti Petrum ad vendendum equum, etiamsi pretium justum solveris, si tamen Petrus eam ob causam coactus est postea emere alium equum cariori pretio, debes hoc damnum ei resarcire quod tua causa passus est : non quidem rescindendo contractum, qui, mortuo jam fortasse equo, rescindi non potest, sed reddendo eum indemnem a damno quod ex tua injuria subsecutum ei est. Cum ergo trahens per violentiam injustam alium ad ludum inferat ei injuriam in violenta atque injusta tractione, reus fit totius damni quod ex violentia illi subsequitur, et debet eum reddere omnino indemnem, obligatione nimirum orta ex injusta læsione.

Hæc est ratio a priori hujus obligationis, cui accedunt argumenta alia ab exemplis quæ affert Lessius. Primo, quia si te metu injusto cogam ludere cum tertio, tenebor ad resarciendum damnum, quod tibi ex ludo proveniet ; ergo æque tenebitur ipse collusor, si ipse cogat ; injuria enim utriusque æqualis est. Secundo, quia si te injuste cogam mecum inire societatem, tenebor ad resarciendum tibi damnum, si navis mercium pereat, cujus damni injuste causa tibi fui : ergo idem erit si cogam te injuste ad mecum ludendum. Tertio, quia si coactus non haberet animum lucrandi, collusor teneretur restituere lucrum : animus autem lucrandi, supposita coactione injusta, non adimit jus ad restitutionem pro damno contra coactorem.

Unde jam constat solutio ad præcipuum Molinæ fundamentum, quod scilicet præcise pro injuria, prout condistincta a damno, nihil debeat restitui, sed solum ei correspondeat pœna a judice infligenda. Dicimus enim obligationem hanc non esse restituendi pro injuria, sed pro damno secuto ex injuria : ad quod parum refert, quod contractus secundum se fuerit justus et æqualis : sufficit enim quod oriatur ex injuria, et reipsa damnum attulerit coacto.

Secundo arguit, quia coactus, si lucretur, potest lucrum illud retinere : ergo contractus non fuit nullus. Respondet contractum quidem fuisse validum : quia metus etiam injustus non irritat de jure naturæ contractum, cum adhuc maneat voluntarium simpliciter sufficiens ad ejus valorem. Ex valore autem contractus sequitur, quod possit esse utilis coacto, et non cogenti : quia ratione injuriæ suscipit in se onus reddendi coactum indemnem ab omni damno.

Tertio tamen arguit, quia contractus ludi debet esse æqualis ; ergo si coactus potest lucrari, poterit etiam cogens. Respondetur, ex vi contractus utrumque esse æqualem, et ideo cogentem etiam posse lucrari, et acquirere dominium lucri : aliunde tamen manet ei obligatio, non ex contractu, sed extrinseca ex injuria, ratione cujus debet resarcire damnum coacto. Sicut si ante ludum voto te obligasses ad reddendum lucrum, deberes quidem illud reddere, non ex contractu sed ex voto. Item si societate inita, assecures socio capitale et lucrum certum et determinatum pro aliquo pretio, prout fieri posse diximus disputatione præcedenti ; adhuc societas manet justa et æqualis ; quia ex vi illius uterque socius perdere potest, et lucrari, licet ex vi secundi contractus socius non possit perdere, sed debeat necessario lucrari. Quod ergo ibi facit contractus extrin-

secus assecurationis, hic cum proportione facit injuria præcedens, redditque coactum securum contra periculum jacturæ, non tamen de lucro. Nec novum est quod contractus aliquis validùs possit claudicare, et esse utilis uni soli ex contrahentibus, ut constat ex contractu cum minori, atque etiam in ludo, quando unus utitur fraude, tenetur quippe restituere lucrum, licet alter possit lucrari si forte non obstante fraude vincat : quæ inæqualitas non oritur ex ipso contractu secundum se, sed ex injuria alterius contrahentis, ex alio capite extrinseco. Hinc.

Infero primo, contra secundam sententiam supra adductam, coactum posse habere animum lucrandi et retinere licite lucrum, ut docent S. Th. Abulens. Antonin. Henriq. Emman. et alii plures quos affert et sequitur Sanch. dub. XI. n. 2. qui utitur exemplo illius qui falsis chartis ludit, qui lucrari non potest, licet adversarius possit ab eo lucrari, inæqualitas autem non provenit, ut diximus, ex ludo, sed ex fraude vel injuria peculiari unius ludentis.

Infero secundo, hanc coactionem posse etiam intervenire in medio ludi, ut si volenti cessare cum lucro dicas, te non soluturum quod solvere debes, si non prosequatur, vel aliquid aliud minoris, ut cum Silves. Navar, et aliis, docent Salas dub. VII. in fin. Sanch. dub. IX. n. 7. non tamen approbo exemplum quod ex Navarro affert, quando scilicet ludum prosequitur, quia si discederet vilis haberetur : hic enim metus non infertur a colludente, sed ex re ipsa, et communi existimatione. Unde neque etiam credo sufficere si volenti discedere dicat victus, adverte, non decere tuam conditionem et nomen hoc facere : per hoc enim videtur injici metus novi mali ab ipso inferendi, sed reducitur in memoriam malum quod ex facto ipso oriri potest. Aliud esset, si inciperet, vel prosequeretur propter convitia, quibus alter exprobrat ei avaritiam, animum vilem, et similia, ni ludet; hæc enim pariunt confusionem aliquando sufficientem ad metum gravem proportionatum huic materiæ, ut contra aliquos docent communiter alii quos affert et sequitur idem Sanch. d. cap. IX. n. 6.

Quod dictum est de tracto per violentiam et metum, dicendum est cum proportione de eo qui dolo et fraude nociva inducitur ad ludendum, cum vis et dolus æquiparentur in jure. Exemplum commune est, quando aliquis fingit se ignarum ludi, ut inducat, alium se inferiorem ad secum ludendum æquali conditione, quem teneri ad restitutionem lucri docent communiter doctores, Navarrus, Ludov. Lopez, Aragon. Silvester, Ledesma, et alii quos affert et sequitur Sanch. dub. XIII. n. 4. Item Molina disput. 517. column. 7. qui advertit obligationem hanc aliquando esse restituendi totum lucrum, aliquando solam partem, prout nulli vel alicui majori vel minori periculo perdendi se exposuit. De hoc tamen dubito : quia in utroque casu fuit dolus, et fraus injusta, dans causam contractui, et videtur obligare ad resarciendum totum damnum. An vero, quando nihil fingit, possit lucrari, etiamsi sciat adversarium longe inferiorem, dicemus postea circa quartam conditionem.

## §. 3.

### *De tertia conditione, quod non misceantur fraudes contra leges ludi.*

Tertia conditio est ingenue et sine fraudibus ludere. Sunt autem fraudes duplicis generis : quædam licitæ et permissæ, nam sicut in bello *dolus, an virtus, quis in hoste requirat?* sic etiam in ludo. Aliæ tamen sunt illicitæ et injustæ. Regula generalis est, fraudes illas seu cautelas licitas esse, quæ secundum leges ludi illius communiter permittuntur : in dubio autem standum est judicio peritorum, ut cum Covarr. Med. et aliis multis docent Sanch. dub. XII. n. 2. Salas dub. VII. nu. 5. quod verum est, etiamsi adversarius ignoret eas leges, quia contractus ludi, sicut et alii, censetur fieri juxta leges loci in quo luditur, ut notant Molina disp. 517. Salas d. dub. VII. n. 4, et alii quos afferunt : aliæ vero fraudes quæ sunt contra prædictas ludi leges, illicitæ sunt et obligant ad restituendum quod iis fraudibus lucratus es. Imo et ad restituendum id quod adversarius, seclusis iis fraudibus lucraturus fuisset, cum totum id injuste impedieris. In dubio autem an lucraturus fuisset, non teneris ultra lucrum tuum restituere, quia melior est conditio possidentis, ut notat Less. n. 13. Advertit tamen Molina d. disp, 517. in fine, si major sit probabilitas, quod adversarius fuisset lucraturus, aliquid restituendum esse pro majori illa probabilitate, arbitrio pruden-

33 Fraudes aliquæ licitæ, aliquæ illicitæ.

tis, propter impeditum injuste effectum ex majori illa probabilitate.

34 Quæ sint fraudes licitæ.

Regula hæc applicatur ad plures casus particulares in ludo occurrentes. Hinc enim inferunt DD. Primo, qui potiores chartas habet in ludo, et securus jam est de victoria, posse adhuc augere sponsionem, ut plus lucretur, quia hæc est lex communis utrique ludenti. Ita fere omnes quos sequuntur et congerunt. Sanch. d. dub. XII. n. 3. Salas dub. VII. n. 2. Mol. ubi sup. Secundo, qui scit certo se inferiores chartas habere atque ideo vincendum, potest simulare et augere sponsionem, ut alter timeat et recuset, ac relinquat ipsi quod appositum erat. Tertio sciens se meliores chartas habere, potest metum simulare et formidinem, ut adversarius audacius provocet et augeat sponsionem. Quarto potest tacere licet videat adversarium accipere plures chartas quam deberet, propter quem excessum debeat postea perdere, quod appositum est. Hæc, et alia similia videri possunt apud prædictos auctores, qui plura exempla afferunt ex illa regula generali deducta.

35 Quæ sint illicitæ.

E contra fraudes illicitæ reputantur. Primo, si quis designet chartas notis aliquibus occultis, ut eas a tergo dignoscat. Secundo, si plura in se puncta numeret vel pauciora in adversario. Tertio, si primum locum ex industria præoccupet, quando non ad se sed ad adversarium attinebat, et multum confert ad ludi eventum. Quarto, si defraudet numerando pecuniam amissam et debitam. Quinto, si arte componat chartas ut non casù sed ex certa dispositione meliores sibi contingant. Quinto, si dicit et fingit se habere, chartas quas non habet, et adversario credente et non curante, sua fictione lucratur. Sexto, si ab aliquo ex circumstantibus, et aspicientibus notitiam per signa accipit de chartis adversarii; ut scire possit quando acceptare vel recusare debeat adversarium augentem sponsionem : quo casu ille etiam qui admonet, peccat contra justitiam et tenetur ad restitutionem. Hæc, et alia similia invenies apud prædictos auctores.

Dubitatur de aliquibus.

36 Quid, si adversarius erret contra se.

Primo, an sit contra justitiam si adversario errante contra se in numerandis punctis, vel in accipiendo primo loco qui sibi competebat, eum de errore non moneas? Affirmant Navarr. Lud. Lopez, et alii apud Sanch. dub. XIV. quibus consentire videtur Azor to. III. lib. V. c. XXV. q. 2. Molina d. disp. 517. paulo ante finem. Rebell. lib. XII. q. 3. qui addit, nisi forte lex ludi alicubi sit ut id noceat non attendenti. Hanc tamen ludi legem esse, ut error proprius noceat erranti, dum modo alter positive non decipiat, docet Alcozer, quem sequitur Sanch. d. dub. XIV. Certum est autem circumstantes qui errorem advertunt, non teneri ex justitia admonere, nisi ea cura eis demandata sit : imo peccarent contra justitiam admonendo, quoties adversarius non tenetur ex justitia admonere. Consentit etiam Less. n. 15. adversarium non debere admonere, ubi id consuetudine receptum est.

Secundo dubitatur, an peccet semper contra justitiam qui videt adversarii chartas? Respondetur, si casu et ex negligentia adversarii eas videat, non peccare; id enim sibi imputet qui non diligenter occultat. Secus si ex industria ita se componit, ut videre eas possit. Ita cum aliis Sanchez dub. XII. num. 9. idem fere est de eo qui chartas dignoscit a tergo, quando nec eas signavit, nec propter usum, quo sæpius iisdem chartis lusit cum aliis, eas facile jam dignoscit. Quando enim uterque æque potuit chartas dignoscere, licet alter diligentius signa aliqua observaverit, hoc ejus industriæ et attentioni deputandum est : nisi forte ea peritia dignoscendi facile chartas reddat inæquales notabiliter in ludo juxta dicenda postea in quarta conditione. Videatur Sanchez ubi sup. n. 10.

Dubitatur tertio, an quando socii contra socios ludunt, possit socius admonere socium de chartis suis, ut sciat quomodo se gerere debeat? Resp. in hoc standum esse ludi illius peculiaribus legibus : aliquando enim fas est, aliquando non est : aliquando possunt se signis manifestis juvare, aliquando occultis, aliquando neutris. Videatur Sanch. ibi n. 11.

Dubitatur quarto, an si bona fide primum locum occupasti qui adversario competebat, vulgo, *la mano*, obligeris ad restitutionem lucri, quod ea de causa habuisti? Negat Salas dub. VII. num. 5. cum Rebello ubi supra, quia error iste quasi per leges ludi et consuetudinem toleratur, dummodo maligne non fiat.

Nunc circa obligationem restitutionis propter has fraudes, duplex occurrit dubium.

Primum est, an si tantumdem perdas cum eo, cui ob fraudes debebas centum restituere, possis compensare et liberari ab alia restitutione? Certum est, si cum alio diverso per-

das, nullam fieri compensationem. Certum etiam videtur, si non perdas cum eodem in eodem ludo, sed alia die, v. gr. te non liberari a restitutione facienda : quia hic ludus secundus est alius contractus diversus, in quo ille alius juste lucratur, et ex vi cujus debes solvere novum debitum : non ergo potest satisfieri unica solutione duplici debito diverso. Difficultas est, quando in eodem ludo perdis cum eodem id quod per fraudam injuste lucratus fueras. Armilla verb. *ludus*, num. 7. negat esse amplius obligationem restituendi, quia lucrum dicitur, quod in fine ludi reportatur, quod Sanchez dicit probabile dub. XIX. num. 5. et placere aliis viris doctis. Contrarium tamen verius est, ut fatetur idem Sanchez cum aliis. Ratio autem est, quia singulæ sortes et commissiones sunt diversi contractus independentes a præcedentibus, in quibus denuo uterque ludens subit novum periculum; quare ille cui jam debebas ex delicto restituere, acquirit novum jus lucrandi, et per consequens acquirendi aliquid ultra id quod aliunde ei debebatur : alioquin postea posset solum perdere et nihil lucrari, cum solum posset acquirere novum titulum ad id quod jam sibi debebatur. Confirmatur, quia si clam accepisses ab eo inter ludendum aliquam pecuniæ partem, quam postea ipse lucraretur, non liberareris ab obligatione restituendi ob furtum præcedens : ergo idem dicendum est in casu nostro, quod enim per fraudem abstulisti furatus es, et debet restitui; nec potest unica solutione duplici diverso debito satisfacere. Quod autem dicitur lucrum esse solum, quod manet finito ludo, habet solum locum in filio familias, qui ex consensu patris censetur habere facultatem exponendi iterum ludo lucrum, donec omnino absolvatur.

Secundum dubium est, an qui ob fraudes prædictas restituere debet, possit ex lucro restituendo deducere, quæ dedit pro lucernis, pro chartis, pro bellariis, aut fructibus saccharo conditis, et quæ circumstantibus donavit, quod Italice dicetur *mancia*, Hispane vero *barato*, an vero iis non deductis, debeat totum lucrum integrum solvere? De hoc agunt Alcozer, Perez et Jo. Garzia, quos affert Sanchez dub. XX. cum quibus breviter dicendum est, imprimis non esse deducendum id quod liberaliter donavit ex lucro circumstantibus, cum nemo ex alieno, sine consensu domini donare possit; nisi forte bona fide putans lucrum justum, donavit, alias non donaturus, atque ideo ditior non factus : tunc enim juxta regulam generalem de possessore bonæ fidei non tenebitur eam partem restituere.

De aliis vero, quæ ad sumptus communes dantur, ut ad candelas, ad chartas, et similia, distinguendum est. Hæc enim aliquando deducuntur ex pecunia communi in aliqua ludi commissione aggregata consensu omnium ludentium, antequam sciatur cujus futura sit : aliquando vero finito ludo, solvuntur ab eo qui lucrates est, et hoc etiam ex pacto implicito inter colludentes, qui sciunt expensas illas ex lucro solvendas, vel nemine lucrante, ex contributione singulorum. In primo casu, quod communi consensu deductum est ex commissione illa communi, antequam aliquis eam lucratus esset, deducendum est ex restitutione facienda, cum id communi dominorum consensu datum fuerit, antequam fraus aliqua intercederet. Ita Sanch. n. 1. indiget tamen, ni fallor, explicatione vel limitatione. Dupliciter enim intelligi potest restitutio facienda. Primo, ut decepto debeatur tota illa summa quæ commissa fuerat, eo quod seclusa fraude ille fuisset eam lucraturus : et tunc tota illa summa restitui debet deducta parte quæ ex communi consensu extracta fuerat; quia illam partem non habuisset, etiamsi seclusa fraude lucratus fuisset, cum jam prius extracta esset. Secundo contingere potest, ut, quia dubium est, quis fuisset lucraturus, seclusa fraude, non sit restituenda tota illa commissionis summa, sed sola pars, quam ob fraudem illatam perdidit : et tunc non debet ex hac parte restituenda deduci id totum, quod ex communi massa extractum fuerat, sed solum pro rata partis, quam ad massam commissam contribuerat is, cui pars restitui debet; quia cum expensa facta fuerit ex communi omnium pecunia, non potest postea uni soli imponi onus totum sumptum solvendi. 41

In secundo autem casu, postea ex lucro solvuntur communes illæ expensæ ab eo qui lucratus est, quod rarius fieri solet, propter difficultates verificandi lucrum, et dividendi æqualiter expensas inter tres vel quatuor fortasse, qui inæqualiter lucrati sunt : tunc tamen, quando ita fieret, id minus restituendum esset decepto, et deducendum ex lucro; non tamen totum. Primo quia si totum ex lucro illo injusto deduceretur, cogeretur ille alius cui restitutio facienda est, solvere solus

totas expensas communes ex suo; quod est iniquum : nemine enim lucrante, dividi debent inter omnes : cum ergo propter fraudem nemo debuerit lucrari, debet ex illo lucro injusto detrahi solum ea pars, quam deceptus deberet contribuere, nemine lucrante, et ille qui restituit, debet ex suo aliam etiam partem contribuere. Secundo, quia contingere potest quod non totum lucrum sit injustum, et per consequens non totum sit restituendum, sed viginti, v. gr. cum tamen lucratus fueris alia vigisti sine fraudibus. Cum ergo expensæ illæ solvi debeant ex toto lucro, non potes eas deducere solum ex illis viginti restituendis, sed solam partem ex illis, et partem ex alio lucro justo pro rata. Addo deinde, quando non solum debes lucrum restituere, sed etiam id quod deceptus lucraturus erat, juxta supra tradita; tunc expensas illas, vel partem non esse deducendas ex parte quam perdidit et quam lucratus es, sed illam integram debes restituere, et deducere expensas vel totas, vel pro rata ex lucro, quod ille alius debebat habere a te : ex illo enim ipse debuisset illas expensas solvere, manente illi salva, et integra tota sua parte.

42 **Quid, si restitutio fiat propter violentiam illatam ad ludendum.**

Quando vero lucrum restituendum est, non ob fraudes in ipso ludo illatas, sed propter violentiam aut dolum, quo ad ludendum induxisti juxta supra dicta; nihil detrahendum est ob expensas factas ex lucro, quia ratione injuriæ debet indemnis a te servari ab omni damno : non servaretur autem indemnis, si cogeretur solvere expensas, vel partem illarum. Ita Sanch. nu. 4. unde rursus infero, etiam quando nihil ab eo lucratus fuisti, debere te reddere ei expensas illas communes quas pro sua parte solvit, alioquin non redderes eum omnino indemnem; quod consequenter debet Sanch. concedere. Denique quando restitutio facienda est, eo quod ludens alienare non poterat, solum deduci potest de expensis illis factis ex eo quod ipse alienare poterat; quod si nihil prorsus poterat, totum restituendum est, ut cum aliis fatetur idem Sanch. n. 3.

## §. 4.

### *De quarta conditione, quod in ludo servetur æqualitas.*

Hæc est quarta conditio maxime ad justitiam ludi necessaria, in quo uterque subire debet periculum et habere spem lucrandi. Tria vero possunt potissimum in hoc puncto quæri. Primum est, an in utroque requiratur æqualis peritia, an vero possit juste aliquando qui arte excedit a minus perito lucrari? Concedunt omnes, quando excessus non est notabilis : et merito, quia excessus ille non aufert periculum perdendi, cum in omni ludo magnam partem habeat fortuna. Concedunt item, quando non constat de excessu, sed uterque alterius peritiam ignorat, contractum esse justum, quia uterque se periculo exponit, licet alter revera notabiliter excedat : cognito tamen clare excessu, debet a ludo desistere, juxta communem sententiam, ut notant Salas dub. XXV. nu. 3. et Sanch. dub. XIII. nu. 2. Concedunt etiam, licitum hoc esse, quando excedens compensat excessum dando meliores conditiones inferiori, ut res ad æqualitatem reducatur.

Difficultas est imprimis, an quando magis peritus positive non fingit nec decipit, sed adversarius a se ipso deceptus, quia ejus peritiam et dexteritatem non satis novit, ludit, debeat lucrum restituere? Non desunt, qui id negent, Toletus lib. V. *Summæ*, ca. XXVII. nu. 6. Decius cons. 115. quem sequitur Covarr. reg. *peccatum* §. 4. nu. 6. favet Navar. c. XX. nu. 18. quem affert pro hac sententia Salas dub. XXV. n. 2. dicens, eam esse probabilem, et in eam magis inclinans, et alias pro ea afferens, quare immerito Sanch. d. c. VIII. dub. XIII. n. 1. dixit, certum esse quod is qui certus erat de suo notabili excessu, tenetur restituere illum nescienti : non est enim ita certum, quod DD. adeo graves negarunt et negant.

Communis tamen doctorum sententia ponit eo casu obligationem restituendi, Molina disp. 517. Lessius lib. II. cap. XXVII. dub. V. Rebellus, Medina, Petrus Ledesma, Azor Emman. et alii, quos affert Salas ubi supra num. 1. et alii omnes communiter. Probatur

quia error dat causam contractui : si enim alter peritiam et excessum adversarii nosset, nollet utique ludere. Hoc tamen fundamentum non videtur solidum; quia in casu nosteo non intervenit dolus, vel fraus ex parte magis periti, ut supponimus, sed sola ignorantia et deceptio ex parte alterius: hæc autem non irritat contractum, nec dat jus rescindendi, quando non est circa substantiam, ut vidimus agentes de contractibus in communi : sibi enim debet imputare deceptus, quod non debite examinaverit circumstantias et periculum cui se exponebat.

Pro resolutione adverto, dupliciter posse præmium proponi victori in ludo. Primo mere in præmium eo modo quo in concursu, vel in ludis, vel certaminibus publicis proponuntur præmia victoribus : quo casu non videtur dubium, quod possit ea lucrari et retinere, qui antea certo sciebat suum excessum notabilem supra cæteros. Nam præmia illa ad hoc ipsum proponuntur, ut dentur iis qui dexteritate, ingenio et arte cæteros excedunt, et certamen ipsum est quasi examen ad inveniendum digniorem; quare nulli fit injuria, cum ex intentione proponentis præmium debeatur digniori, et excellenti. Unde, si in ludo privato præmia eodem etiam animo proponerentur, idem dicendum esset. Sicut enim respublica potest ex suo ejusmodi præmia proponere; ita possent singuli luctatores, v. g. vel cursores contribuere ex suo, ut emerentur præmia in certamine proponenda, quia communitas ex suis ea non daret. Et tunc idem etiam dicendum esset : eodem enim animo videntur ea conferre, sicut si a republica, vel alio tertio proponerentur. Secundo tamen possunt aliter ea præmia proponi per contractum lucrativum onerosum, quo singuli lusores volunt inire contractum lucrativum, non donationem, ut in primo casu, nec ad remunerandum digniorem, sed ad quasi comparandam et emendam sibi spem lucri periculo jacturæ quod subeunt : et hic videtur proprie esse contractus ludi, in quo ludentes non curant de remuneratione dignioris, nec de spectaculis edendis, sed solum de lucro captando et ejus spe sibi emenda.

Hoc supposito, dicendum videtur, communiter loquendo, intentionem lusorum esse hoc secundo, et non primo modo interpretandam, atque ideo excessum illum notabilem nocere æqualitati contractus; quare merito DD. communiter secundam sententiam probant ex eo, quod in ludo ad ejus justitiam requiratur æqualitas, quæ in prædicto casu deesset. Quam communem rationem rejiciunt Lessius, et Salas locis cit. dicentes conditionem utriusque ludentis debere quidem esse parem, loquendo de paritate in legibus ludi servandis, et in jure lucrandi; non tamen de paritate industriæ, vel peritiæ. Cæterum ratio illa optima videtur, si bene explicetur juxta supradicta. Nam sicut in emptione requiritur æqualitas inter rem et pretium, et in contractu etiam societatis requiritur æqualitas inter spem lucri et partem quam socius confert, et in omni permutatione requiritur æqualitas inter unam rem et aliam cum qua permutatur, et sic de aliis contractibus onerosis; sic etiam in ludo, in quo singuli volunt quasi emere spem lucri periculo jacturæ, requiritur æqualitas inter spem et periculum, ut sit æqualitas inter datum et acceptum. Unde sicut in assecuratione non acciperetur juste magnum pretium ab assecurante, quando periculum rei assecuratæ nullum vel levissimum esset, quia deesset æqualitas inter datum et acceptum; sic in ludo non servatur justitia, quando pro periculo certo perdendi datur spes nulla vel levissima lucrandi, neque enim apparet ratio ulla sufficiens differentiæ inter hunc contractum, et alios omnes onerosos.

Dices, imo in venditione non tenetur venditor saltem non interrogatus manifestare 47
emptori proxime futuram abundantiam mercium et pretii diminutionem, qua cognita nollet tanti rem emere; sed potest tanti nunc vendere quanti communiter æstimatur, licet æstimatio illa fundetur in ignorantia abundantiæ proxime futuræ, quam venditor bene novit : quia nimirum valor justus desumitur ex præsenti æstimatione communi, undecumque proveniat. Similiter ergo poterit lusor excedens, saltem quando communiter ejus excessus ignoratur, ludere cum inferiori : quia communiter spes lucri quam illi concedit, æstimatur æquivalens periculo quod subit, licet hæc æstimatio fundetur in ignorantia communi suæ peritiæ et excessus. Resp. neg. conseq. quia in casu antecedentis neque ignoratur bonitas intrinseca rei, nec exceditur valor justus præsens : in nostro autem casu occultatur vitium intrinsecum rei, quia spes illa lucri quæ datur, revera nulla est, licet propter ignorantiam

Solvuntur contraria.

communiter æstimetur magna et pretio digna. Vidimus autem disp. XXVI. *de empt. et vendit.* sect. 8. venditorem debere quidem manifestare defectum occultum intrinsecum rei venditæ, licet non debeat manifestare futuram abundantiam occultam; quia valor justus fundatur in æstimatione communi, quæ æstimatur ab iis, qui circa ejus prædicata et vitia occulta non decipiuntur.

48 Objiciunt primo, quia in ludo ipso, qui certus est de victoria ob securissimas chartas quas habet, potest adhuc augere sponsionem, ut diximus; ergo securitas antecedens de victoria non est contra justitiam ludi. Resp. neg. conseq. æqualitas enim solum requiritur quando fit contractus, non in ipso congressu et pugna, in quam jam datur inæqualitas : alioquin neque etiam qui meliores chartas habet, posset augere sponsionem, quando non est etiam securus. Contractus autem tunc fit, quando congredi incipiunt non postea, chartis jam acceptis, nec enim tunc possunt singuli pro libito resilire, sed tunc subjacere debent legibus ludi, quæ sunt ut singuli suo commodo vel periculo, jus habeant sponsionem augendi : non ergo fas est ab uno ad alium statum arguere.

Objiciunt secundo, quia si excessus peritiæ non sit notabilis, lucrum est licitum : ergo si sit notabilis, quia magis, et minus non variant speciem. Respondeo neg. conseq. quia justitia solum exigit æqualitatem moralem, non metaphysicam: quam moralem æqualitatem non tollit excessus parvus: est autem falsissimum, quod magis, et minus non possint inducere differentiam specificam, quando præceptum, aut virtus prohibet solum aliquid notabile, ut constat in jejunii præcepto, quod non violatur etiam venialiter, si comedas duas uvas passas, et tamen violatur, si comedas unam earum libram, et sic in aliis.

Tertio objicit Salas, quia si duo certent de re consistente in ingenio, etiam si qui certus sit de victoria, lucrari potest; ergo idem dicendum est de quolibet alio certamine et ludo. Resp. si certamen sit, in quo præmium proponatur primo modo supra explicato, verum esse antecedens, quod etiam in quolibet ludo fieri posset : si autem certamen ineatur secundo modo, falsum esse; eadem enim est ratio; et ita de provocante ad recitandos plures versus fatetur Alcozer, quem affert et sequitur Sanch, d. dub. XXIII. n. 14.

Quarto objicit idem Salas, quia auctores etiam nostræ sententiæ fatentur, certum de victoria posse juste lucrari, quando res sunt parvæ : ergo idem dicendum erit de magnis. Resp. Auctores hujus sententiæ admittere, quando excessus notus erat adversario, vel ei manifestatus fuit ab ipso excedente, et tamen vult ludere, præsumi posse quod cedat jure suo si res sunt parvæ : quod non ita facile præsumitur in re magni momenti, sed potius ignorantia et incredulitas, ut notat Molina loco cit. Concedunt etiam, quando ludus, vel sponsio est ad summam parvi valoris, præsumi ignorantiam excessus non reddere invitum eum, qui perdidit, saltem quoad liberandum victorem a restitutione, ut cum Alcozer c. XLVII. concedit Sanch. n. 13. Ex hoc autem non possumus præsumere, non esse invitum, quando magnam pecuniæ summam perdidit, ut experientia constat.

Adverto ultimo, Thom. Sanch. ibi nu. 9. indicare, illum qui ex divina revelatione sciret se victurum, non posse licite lucrari propter certitudinem præcedentem : nam licet loquatur de sponsione, videtur doctrinam communem tradere etiam de ludo, de quo solo titulus dubii erat. Quidquid autem sit de sponsionibus, de quibus inferius erit sermo : in ludo existimo revelationem præcedentem de victoria futura non esse contra ludi justitiam et æqualitatem. Ratio autem colligitur ex dictis; quia solum requiritur æqualitas inter datum et acceptum, nempe inter spem lucri quæ datur adversario, et periculum quod ei imponitur: spes autem et periculum quæ sunt materia hujus contractus, non considerantur, prout includunt eventum, sed prout antecedunt in actu primo : si ergo in actu primo spes æqualis est revera periculo, æqualitas servatur inter datum et acceptum, nec revelatio aut præscientia de eventu quæ non oriatur ex inæqualitate vel excessu antecedenti, præjudicat æqualitati requisitæ ad ludi justitiam.

Difficultas rursus est, an si peritia et excessus tuus alteri collusori noti sint, vel a te ei manifestentur, possis ipso adhuc ludere volente lucrari? Affirmant Azor parte III. lib. v. cap. 25. quæst. 4. et alii, quos affert Salas d. dub. XXV. nu. 4. qui non bene citat Molinam, cum id absolute non dicat, sed cum limitatione postea afferenda. Eam tamen sententiam habent alii plures, quos affert et sequitur Sanch. d. dub. XIII. num. 7.

quia scienti et volenti non fit injuria. Addunt aliqui, posse lucrum illud accipi in pœnam tantæ obstinationis et contumaciæ; sed certe pœna debet esse culpæ proportionata, et lucrum aliquando culpam excedet.

Melius respondet Molina ubi supra, tunc posse lucrum retineri, quando præsumitur spontanea donatio, quæ præsumi potest, quando res est parva; addo ego, vel quando generosus aliquis et liberalis vult ludi delectationem ea jactura emere. Secus quando lucrum est magnum, nec sunt aliæ circumstantiæ quæ ostendant donandi animum: præsumitur enim potius non credidisse excessum, qualis revera erat, et ideo ludendi et experiendi affectu lusisse. Ratio autem est, quia sicut non sufficit ad justitiam venditionis, si vitium rei emptori manifestes, et adhuc rei cupiditate solvat pretium excessivum ultra ejus valorem; neque enim dare censetur excessum, sed dare necessitate coactum, vel cupiditate rei quam aliter habere non potest; ita in ludo, qui subit periculum illud pro spe lucri, quæ non est, non præsumitur donare, sed dare ad obtinendam illam spem lucri, quam non potest aliter habere. Quare protestatio sola non sufficiet, nisi spontanea donatio ex circumstantiis præsumi possit.

Secundum dubium principale circa hanc eamdem quartam conditionem esse potest, an quando duo colludentes inæquale capitale, vulgo *Resto*, habent, et altero augente sponsionem et exponente totum capitale, alter acceptat, ille qui minus habebat, possit totum capitale alterius lucrari? Certum videtur, quod si neutri constat utrum capitale majus sit, possint rem fortunæ committere, et ad vitandum computationis fastidium utrumque capitale invicem exponere, sive æqualia sive inæqualia sint, ut cum aliis concedit Sanch. dub. XVIII. num. 2. Quando vero nihil aliud dicunt, nisi exponere capitale, non posse totum lucrari, qui capitale minus habebat, docent Ludovicus Lopez, Alcozer, et alii communiter, quos affert et sequitur Sanch. ibi num. 1. Quorum sententiam rejicere videtur Diana I. tomo tract. *de contractibus* res. 66. et tr. III. *miscell.* res. 4. ubi forte per errorem eadem resolutio tota eisdem verbis transcripta est: et affert pro se Azorium d. lib. V. c. XXV. q. 7. Sed Azor solum approbat sententiam Francisci Garziæ quem citat, circa sponsiones, de quibus id Garzia affirmat illo c. XLIII. num. 7. ubi magis videtur loqui in primo casu quando neuter scit excessum capitalis, et uterque se fortunæ exponit, et Azor loquitur de solis sponsionibus. Affert etiam Diana, Bonac. disp. II. *de contractibus* qu. III. pun. 2. sed ibi revera non disentit a prima sententia: solum enim dicit, si alter cujus capitale majus est, norit inæqualitatem et consentiat, posse alterum lucrari: alioquin, per se loquendo, non posse. Quod quidem Sanch. et alii auctores primæ sententiæ non negabunt. Sed dubium est; quando talis consensus non exprimitur, sed solum alter exponit totum suum capitale, et alter acceptat, in quo casu non dubito standum esse capitali minori; quia nisi sponte cedat jure suo, qui plus pecuniæ habet, censetur velle æqualitatem contractus, et ita vidi semper in praxi observari, cum adhuc sæcularis ludentibus interessem. In sponsiobus solet frequenter aliquis majorem summam contra minorem exponere propter majorem spem rei, pro qua spondet: semper tamen id exprimitur.

Tertium dubium esse potest, an licite fiat hoc pactum: Petrus ludit pro se et pro Joanne, ita ut dimidiam jacturæ solvat Joannes; lucri vero tertiam solum partem habeat? Respondet Sanchez dub. XXIII. cum Alcozer *de ludo* cap. XLIV. pactum hoc injustum esse, nisi forte Petrus subeat periculum solvendi pœnam, si ludus erat prohibitus, quæ quidem pœna a solo Petro ludente exigetur, non a Joanne, cujus vice ludit. Ratio autem desumi potest ex dictis disputatione præcedenti: hic enim est contractus societatis, in qua socius æque debet de lucro et de damno participare. Cæterum ex eadem doctrina excusari poterit sæpe pactum hoc ab injustitia: quia in societate, qui operam et industriam apponit, et rursum dimidium capitalis, plus debet de lucro participare, et minus damni sentire, cum semper amittat operam et industriam. Potest ergo contingere, quod opera et industria Petri in ludo digna sit tota illa retributione, v. g. si in ludo pilæ strenue partes suorum sociorum tueatur, qui merito, ut illum socium habeant, possunt hanc illi indulgentiam concedere. Sæpe etiam ex liberalitate Joannis hoc proveniet: solet enim communiter is cujus nomine alius lusit, donare partem lucri ludenti retributione gratuita, licet nihil in jactura debuisset participare: quare non est facile pactum illud universaliter damnandum.

52 An possit ex pacto ludens pro se, et alio perdere minus, quam lucretur.

Occasione ejusdem conditionis, quæri pos-

set, an et quomodo lucrari possit is qui perdere in ludo non potest : de hoc tamen, quia aliqua dubia complectitur, agemus sectione sequenti.

## SECTIO III.

*An qui perdere non potest in ludo, juste possit aliquando lucrari.*

53 Qui ludit animo solvendi, vel repetendi solutum, an possit lucrari

Dubitatur primo, an qui ludit animo non solvendi, vel animo repetendi postea solutum, et utendi beneficio legis concedentis repetitionem, possit, si lucretur, lucrum retinere. Negat Lessius c. XXVI. nu. 31. Probat primo, quia decipit adversarium significans se habere animum solvendi et non repetendi, quam deceptionem si adversarius sciret, non luderet. Secundo, quia par debet esse utriusque conditio : ergo debet uterque æque paratus esse amittere rem depositam, si victus fuerit. Si tamen nunc animum sincerum habebat solvendi et non repetendi, potest lucrari, potest etiamsi perdiderit, postea, mutato animo, non solvere vel repetere, quia totum hoc lege permittente facit, et in hoc par est utriusque conditio. Eamdem sententiam tenent Ludov. Lopez, et Victoria, quos affert Sanch. dub. v. n. 1.

Ipse tamen Sanch, num. 2. cum aliis docet, posse lucrum retinere : quia utitur beneficio legis sibi concedentis ne teneatur solvere, et alter sibi imputet, cum velit ludere cum eo qui beneficio legis potest non solvere, vel repetere, quo etiam beneficio ipse uti potuisset si vellet, quæ sententia mihi etiam magis placet.

54 Sententia auctoris probatur.

Pro cujus probatione adverto, ad valorem contractus non requiri in contrahente animum exequendi id ad quod se obligat, sed sufficere animum obligandi se ea obligatione, cujus contractus est capax. Quod manifestum est in aliis contractibus : potest enim emptio esse valida, licet emptor non habeat animum solvendi pretium : professio item religiosa valida est, quamvis professus non habeat animum servandi vota, quia cum hoc turpi proposito stat voluntas se voto obligandi. Matrimonium item validum est, licet conjux non habeat animum servandi fidem conjugii, cum hoc enim stat voluntas se obligandi, et sic de aliis : quare licet ludens non habeat animum solvendi, potest valide ludere et perficere hunc contractum, cum non sit de substantia hujus contractus ejus observantia, sed consensu perficiatur, et voluntate mutua se obligandi, sicut venditio, locatio, et alii similes.

Hoc ergo supposito, probari jam potest nostra sententia, quia animus solvendi, vel non repetendi non est necessarius ad valorem contractus ludi; sicut nec animus solvendi votum, vel non petendæ dispensationis voti est necessarius ad valorem voti; ergo sine tali animo contractus ludi fuit validus, et potuit ludens jus acquirere ad lucrum, sicut conjux valide contrahit matrimonium, et acquirit jus ad corpus et ad fidem uxoris, quamvis ipse contrahat cum animo non servandi conjugi fidem promissam.

Dices, ad valorem ludi requiritur saltem voluntas se obligandi : non apparet autem quomodo talem voluntatem habeat, qui non vult solvere, cum sciat se non esse obligatum ad solvendum, sed liberum, lege id permittente. Si ergo non habet voluntatem solvendi; neque etiam habet voluntatem se obligandi, nullam habet voluntatem sufficientem ad valide ludendum. Respondetur, hoc argumentum probare, quod etiam quando habet animum solvendi, non facit contractum validum : hic enim, ut diximus, non perficitur voluntate solvendi, sed voluntate se obligandi ad solutionem, sicut venditio non perficitur voluntate dandi rem, sed voluntate se obligandi ad eam dandam; et votum non consistit in voluntate ponendi rem promissam, sed in voluntate se obligandi Deo ad rem illam. Omnes ergo debemus explicare, qualis sit voluntas illa, qua ludere vult ille, qui, lege id prohibente, non obligatur ad solvendum, vel ad non repetendum solutum. Ideo dixi, contractum perfici voluntate se obligandi ea obligatione, cujus contractus est capax. Quando ergo ludus non est prohibitus, nec lege conceditur facultas non solvendi, vel repetendi solutum, intervenit voluntas absoluta se obligandi ad solutionem, et ad non repetendum. Quando vero lex dat facultatem repetendi coram judice, adest adhuc voluntas obligationis ad solvendum, nisi repetat coram judice. Quando lex concedit facultatem etiam non solvendi, non adest voluntas obligandi se ex justitia ad solvendum, cum semper maneat facultas et jus

non solvendi, et ideo tunc in rigore non fit contractus civilis, ex quo oriatur obligatio ulla ex justitia; sed datur contractus politicus fundatus in fidelitate et fide humana, quam aliquis dat alteri, quæ licet non afferat obligationem ex justitia, affert obligationem ex decentia et fidelitate humana, qua homines curant de observantia fidei datæ, et hoc solummodo vult se obligare qui tunc vult ludere, et hac obligatione contentus est adversarius, quando aliam petere non potest. Hanc autem obligationem, quæcumque illa sit, imponere vult sibi et de facto imponit qui ludit sine animo solvendi, vel cum animo repetendi : cum autem hac sola obligatione perficiatur ille contractus improprius ludi, qui tunc fit, consequens est ut etiam sine animo solvendi perfici possit contractus ita validus, ac si animus solvendi habitus fuisset.

Nunc jam ad argumenta primæ sententiæ respondeamus.

Ad primum dicimus, deceptionem illam si quæ intervenit, imprimis non esse contra substantiam, et ideo non irritare contractum, ut patet in conjuge contrahente sine animo observandi fidem promissam, quia talis animus non est de substantia matrimonii. Deinde neque etiam deceptio illa dat causam contractui ludi, communiter loquendo : imprimis, quia si non dicat ludens se soluturum, aut non repetiturum, non decipit proprie loquendo; solum enim significat obligationem ad solvendum quæ esse potest, et hanc vere imponere vult : de animo autem solvendi vel non repetendi nihil dicit. Denique etiamsi dicat se habere animum solvendi, et mentiatur; hoc tamen mendacium non videtur, communiter loquendo, dare causam contractui. Quod ex eo constat, quia si ludens solum dixisset : *Ego me obligo ad solvendum, et do fidem meam non repetendi*, eodem modo moveretur adversarius ad ludendum ac si dixisset, *Ego non habeo animum solvendi;* ergo etiamsi hoc ultimum cum mendacio addat, non est tamen mendacium dans causam contractui, cum etiam sine illo ludus fuisset acceptatus. Fingere ergo illum animum non affert obligationem sustinendi adversarium indemnem a damno ex ludo subsecuto, eo quod per dolum et mendacium injustum coactus sit ad ludendum.

Ad secundum respondetur, debere quidem esse parem utriusque ludentis conditionem, quoad obligationem quam sibi imponunt; quoad observantiam etiam promissi, quatenus ex obligatione tenentur : quoad observantiam vero quam licite aut libere possunt omittere, unusquisque relinquitur suo genio et fidelitati. Quare sicut non esset contra æqualitatem requisitam in ludo, quod alter postea nolit solvere, vel repetat solutum, etiamsi alter absque ulla repetitione soluturus fuisset; ita non est contra eamdem æqualitatem, quod unus habeat animum repetendi et utendi facultate sibi concessa, licet alter ejusmodi animum non habeat. Hinc

57 Infertur primo, contra aliquos, quos tacito nomine refert Lessius d. nu. 31. posse eum qui credito ludit, lucrari ab eo qui præsentem pecuniam exponit, etiamsi non juret se soluturum. Satis enim est, si promittat solutionem, et adversarius ea promissione ac fide contentus sit. Ita Lessius ibi. Qui hoc extendit ad eum casum, quo lex concederet facultatem non solvendi quod credito luditur, et non daret facultatem repetendi, quod præsenti pecunia amissum est : adhuc enim qui credito lusit, potuisset lucrari, cum adversarius illa sola promissione et fide humana contentus fuerit.

**Qui credito ludit, an possit lucrari de præsenti.**

58 Infertur secundo, quid dicendum sit, quando alter finxit se habere pecuniam præsentem in crumena, cum nullam haberet, nec animum etiam solvendi, cum tamen solvere posset si vellet, an si lucretur, possit lucrum retinere? Respondet Sanch. dub. v. n. 3. et Petrus Covar. lib. de *ludo* par. III. c. 14. posse lucrari : quia si perderet teneretur solvere, sicut si pecuniam adulterinam et falsam pro vera apposuisset, teneretur etiam solvere veram, si perdidisset, et per consequens posset lucrari. Hoc tamen difficile est, quando ille alius si veritatem sciret ludere nollet, et mendacio illo nocivo dolose inducitur ad ludendum; quamvis enim ipse ex parte sua lucrari possit; ille tamen qui dolo utitur, videtur propter injuriam obligatus ad resarcienda damna quæ decepto provenient ex ludo, et per consequens ad reddendum ei lucrum, juxta supradicta. An vero, qui per vim aut metum trahitur ad ludum injuste, lucrari possit, quamvis ei, si perdiderit, lucrum restituendum sit, diximus sectione præcedenti.

**Quid, si finxit, se habere pecuniam in crumena.**

59 Secundum dubium esse potest, an religiosi, filiifamilias, et alii qui perdere non possunt, quia non possunt alienare, possint tamen lucrum retinere, si lucrentur? Duas

**Qui alienare non possunt, an possint lucrari.**

sententias refert Salas dub. XIII. n. 1 et 2. et utramque conciliare conatur, dicens, non posse uno jactu plus lucrari ab uno solo, quam possit ipse perdere, posse tamen a pluribus simul uno jactu plus lucrari, ut si quatuor non possint singuli perdere, nisi unum aureum, quem singuli deponunt, possunt tamen singuli illo jactu lucrari tres aureos. Possunt etiam successive plus lucrari ab eodem diversis jactibus, quam initio poterant perdere, quia in singulis jactibus non lucrantur plusquam in singulis jactibus possent perdere. Denique dicit, posse etiam plus lucrari quam perdere, quando intervenit donatio adversarii, quam aliqui quos refert Sanchez postea citandus, putant intervenire, quoties adversarius novit conditionem colludentis, et tamen cum eo ludere vult, quod tamen ipse Salas non credit, non enim habet animum donandi, sed lucrandi per fas et nefas.

Ego distinguendum puto : nam vel bona fide luserunt, vel mala. Si bona fide luserunt, non video cur non possit esse contractus validus : videtur enim se habere eodem modo sicut qui rem alienam bona fide vendit et acquirit dominium pretii, tenetur tamen emptori de evictione, et ita expresse fatetur Less. c. XXVI. dub. V. n. 36. imo dicit, sufficere bonam fidem colludentis, ut ipse alius qui alienare non poterat, lucrari possit, quia bona fides alterius ex contrahentibus sufficit ad valorem contractus, ex leg. *Rem alienam*, ff. *de contrahenda empt.* Difficultas esse potest, quando uterque sciebat impotentiam alienandi : quo casu Lessius et alii dicunt, contractum esse invalidum, et a neutro posse lucrum retineri. Contrarium tamen docet cum aliis Bonac. disp. II. *de contract.* q. III. punct. II. n. 15. et alii quos affert Layman lib. III. tr. IV. c. 21, n. 6. et alii multi, quos affert Sanch. lib. VII. *in decalog.* c. XIX. n. 85. qui eam sententiam probabilem fatetur, quam etiam amplectitur, aliis relatis, Diana I. tomo tract. *de contractibus*, resol. 67. Recolenda sunt, quæ diximus disp. XVII. de obligatione restituendi ex re accepta, sect. ult. in fine, ubi vidimus aliquando, in aliis saltem contractibus a venditione posse contractum validum exerceri etiam cum mala fide utriusque contrahentis, quia potest aliquis velle se obligare alteri solum propter actionem naturalem illicitam, quam alius in sui gratiam exercet.

Adverte tamen, si ille qui alienare non poterat, nec disponere de re quam ludo exponit, nec eum aliunde solvere, decepit collusorem dicendo, se posse libere ludere et disponere, non posse ipsum retinere lucrum, quia per fraudem nocivam induxit alterum injuste ad ludendum ; quare propter injuriam illatam debet ei resarcire totum damnum ex ludo subsecutum; ut bene notavit etiam Salas dub. XIII. in fin. et Sanch. loco citato.

Adverte etiam ex dictis n. 13. et seqq. esse obligationem restituendi pro periculo, cui collusor expositus est nihil lucrandi, si alter nihil poterat habere, unde solveret.

## SECTIO IV.

### *De obligatione restituendi, quæ ludo prohibito aliquis lucratur.*

Diximus de obligatione restituendi lucrum propter fraudes, vel injuriam, vel alio titulo jure naturæ orta. Nunc solum dicendum est an eo præcise quod ludo prohibito lusisti, debeas lucrum restituere?

Primum dubium est, an lucrans teneatur extra judicium restituere, quod lucratus est?

Prima sententia dixit, quicumque lucratus est ludo non deserviente ad vires exercendas, debere de jure naturæ id restituere pauperibus, quia est turpe lucrum ludis otiosis lucrari. Hæc tribuitur Paludano in IV. dist. XV. q. 3. art. 5. et nullum habet probabilitatis fundamentum.

Secunda sententia dicit, lucrantem ludo legibus prohibito debere lucrum restituere. Hæc tribui solet S. Thomæ, quem tamen alii varie interpretantur. Eamdem tenent Bonaventura, Silvester, Tabiena, et alii multi quos referunt Salas dub. V. n. 1. et Sanch. d. cap. VIII. dub. I. n. I. Aliqui autem ex iis dicunt, restituendum esse victo: alii vero pauperibus, saltem, quando ipse non fuit provocatus, sed provocavit ad ludum.

Communis et vera sententia tenet non esse obligationem restituendi, antequam victus petat, lucrantem posse licite lucrum retinere. Ita Molina disp. 513. Bannes, Soto, Medina, et alii omnes, quos congerunt et sequuntur Salas, et Sanch. locis cit. Lessius c. XXVI.

dub. 3. et alii omnes. Probatur, quia de jure naturæ non tenetur lucrans restituere, cum ludus de se sit contractus justus et licitus, de jure etiam communi non est talis obligatio, cum leges humanæ contractum vel translationem dominii non irritent, sed tantum præcipiant restitutionem in judicio post sententiam. Verba legis Alearum, C. *de aleatoribus*, hæc sunt. « Nulli liceat in publicis, vel privatis domibus, vel locis ludere, neque in genere, neque in specie : et si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio (scilicet victi ad solvendum) sed solutum reddatur, et competentibus actionibus repetatur ab his, qui dederint, vel eorum heredibus, aut his negligentibus, a patre, aut defensoribus illius civitatis, vel recipiat fiscus, non obstante quinquaginta annorum præscriptione. » Unde doctores inferunt, etiam victo repetente, non esse obligationem reddendi nisi repetat in judicio, et proferatur sententia, ut colligitur ex verbis illis, *et competentibus actionibus repetatur*. Nec aliter lex in praxi intellecta fuit, nec conveniens erat moribus humanis. Nec obstat, quod in Græco textu habetur, *data super aleæ lusu cautio sit irrita, et condici possit*. Nam ibi ad summum irritatur cautio, seu securitas data pro solutione, non vero irritatur dominii translatio, si solvatur. Si vero alicubi sint leges municipales irritantes dominii translationem in aliquo ludo, observandæ erunt si non sint contrario usu abrogatæ, prout de aliquibus legibus Hispanis observat Sanch. n. 4. Non intelliguntur autem hæ leges abrogatæ consuetudine quoad facultatem repetendi in judicio, ex eo quod non soleat repeti : quia hic non est actus contrarius, sed oporteret quod victo repetente, non soleant judices victorem obligare ad restitutionem, ut observarunt cum aliis Molina disp. 513. §. *Illud admonuerim*, et Salas dub. V. num. 5.

Objici solet ex l. *Non dubium*, C. *de legibus*, ubi supponitur, contractum lege prohibitum eo ipso esse irritum. Respondent aliqui, legem illam intelligi quando lex sistit in prohibitione contractus, secus quando addit modum servandum contra factum jam contractum, prout leges ludi procedunt declarando quomodo fierit debeat restitutio. Alii dicunt, legem illam *Non dubium;* fortasse locum non habere nisi in foro externo, et lata sententia. imo nec fortasse esse amplius usu receptam. Ita Molina tom. I. tr. II. disp. 88. Alii dicunt legem illam solum velle contractum esse irritandum, retrotracta irritatione ad diem commissi criminis, vel initi contractus. Ita Suar. lib. V. *de legibus* c. XXVII. Utcumque sit, certum est doctores omnes distinguere leges prohibentes, a legibus irritantibus contractum.

Objiciunt item alii, quod lex aliquando explicat de ludo acquisitis non posse eleemosynam fieri, ad quod Morla in *emporio juris* I. p. tit. VII. q. XXV. n. 11. citat legem Hispanam X. tit XXV. partita 3. ibi tamen nihil tale invenitur : quod si id diceret, intelligi posset quod judex non deberet id ad eleemosynas applicare, sed victo restituere, ut vult Salas, ubi supra n. 6. vel forte, quod in præjudicium victi petentis non possint fieri eleemosynæ quibus victor postea se excuset a restitutione, eo quod jam lucrum in eleemosynam dederit. Alia leviora argumenta vide apud eumdem Salas ibi.

Dubitatur secundo, an si victor impediat ne judex eum obliget ad restitutionem, teneatur restituere? Respondetur, si impediat per vim vel fraudem, teneri; secus si alio modo. Ita Molina disp. 514. Lessius n. 21. quia obligatio restituendi non est nisi post judicis sententiam, a qua licite se defendit victor per omnem evasionem aut fugam : et licet judex inique faciat, ut docet Sanch. et illicite id a judice petatur, adhuc non erit obligatio restituendi, ut docet Sanch. dub. II. n. 2. 62

Quid, si victor impediat, ne in judicio obtineatur.

Quid tamen, si a judice interrogatus neget se lucratum fuisse, et hoc pacto impediat condemnationem? Negant aliqui debere postea restituere, si negat eo quod res sit omnino occulta, nec actor habet ullum testem, cum enim reus examinetur criminaliter ad pœnam criminis, non tenetur fateri antequam semiplene probetur uno teste omni exceptione majori. Ita Molina ubi supra, cujus sententiam probabilem fatetur Less. n. 21. Sanchez vero d. dub. II. n. 4. addit, etiamsi juridice interrogatus neget, non teneri restituere : quia reus non tenetur restituere pœnam quam solvere debuisset, si confessus fuisset crimen, quod juridice interrogatus male negavit. Male autem Sanchez n. 3. citat Molinam dicentem, quod si interrogatus a judice neget, tenetur ad restitutionem, sicut si minore petente coram judice restitutionem, reus negaret contractum, teneretur. Nam Molina contrarium dicit, 63

Quid, si a judice interrogatus, neget.

nempe restitutionem in ludo imponi in pœnam, et ideo posse negari lucrum, nisi præcedat semiplena probatio criminis.

Alii tamen dicunt quomodocumque interrogetur a judice, debere fateri et restituere si damnetur, quia hæc non est pœna sed est lex dispositiva in favorem victi, ne ludo cives depauperentur, sicut lex concedens minori restitutionem propter imbecillitatem ætatis. Ita Lessius loco cit. et probari videtur, quia si hæc non esset mera pœna criminis, non debuisset restitui victo, cum non minus ipse peccaverit quam victor ludendo ludo prohibito, imo fortasse magis, quando ipse provocavit et invitavit, sed debuisset applicari fisco, vel pauperibus. Item, quia si esset pœna, non potuisset victor cogi ad restituendum lucrum, quando constaret judici ipsum bona fide lusisse. Denique etiam si præcedente semiplena probatione, reus negasset illicite, non tamen teneretur ad restituendum lucrum, sicut nec ad solvendam pœnam; quod tamen est contra ipsum Molinam, licet consequenter Sanchez id concedat.

64 Propter hæc Salas dub. XXVII. n. 3. media via incedit, et fatetur hanc legem quoad eam restitutionem non esse pure pœnalem, sed dispositivam, atque ideo reum non criminaliter sed civiliter examinari : addit tamen intentionem legislatoris esse quod victor non damnetur ad restituendum, nisi ludum et lucrum, quasi crimen probatum fuerit, quia hæc est quasi pœna, et ideo victor non tenetur confiteri nisi utrumque semiplene probatum fuerit. Hoc tamen non videtur consequenter dici. Primo, quia si sequitur conditionem judicii pœnalis, non deberetur in conscientia, etiamsi reus juridice interrogatus cum semiplena probatione negaret, prout de aliis pœnis fatetur idem Salas. Consequens autem in hoc casu ipse infert tanquam absurdum contra Molinam. Secundo, quia æque in odium ludi vel in favorem victi, conceditur restitutio per legem, et absolvitur victus ab obligatione solvendi : hæc autem absolutio si esset pœna, vel æstimari deberet juxta conditiones pœnæ, non posset habere locum, nisi præcedente semiplena probatione de crimine : quare ea deficiente, non posset victus propria auctoritate non solvere, cum non posset tunc in judicio se legitime defendere ab adversario petente debitum : fatendum ergo est, absolutionem ab obligatione non esse pœnam, neque imitari judicium pœnale. Quare probabilius et magis consequenter videtur mihi loqui Lessius, et dum totum hoc dicit esse forum civile, et beneficium concessum victo in ejus bonum et subsidium, atque ideo reum interrogatum non posse juste negare, cum non agatur de punitione, sed de restitutione lege concessa.

Dubitatur tertio, an si victus prius renuntiaverit facultati petendæ restitutionis, vel promiserit non petere, possit adhuc postea eam petere? Negant aliqui quos refert Salas dub. XXVI. n. 7. Affirmat tamen Lessius loco cit. et alii plures quos refert et sequitur Salas ibi, quia simplex cessio non privat jure quod lex ei tribuit in favorem boni communis, quia alioquin facillime lex inanis redderetur. Et quidem, si solum promisit solvere, non videtur dubium quod non privatur beneficio legis : omnes enim qui ludunt promittunt solvere, et ad hoc ipsum facta est lex, ut, non obstante promissione solvendi, non cogerentur solvere. Unde quando etiam promisisset solvere, non obstante beneficio legis, videtur posse uti ejus beneficio, quia lex universaliter concedit repetitionem soluti et non potuit ipse vim legis enervare. Quare idem dicendum videtur, licet promiserit non petere restitutionem : quia promittere solutionem simpliciter est promittere solutionem irrevocabilem; et tamen lex voluit, non obstante promissione solvendi, concedi restitutionem; ergo concedi etiam debet, non obstante promissione non petendi restitutionem. Si tamen illa promissio fieret post factam solutionem, videtur valida et irrevocabilis : quia tunc jam videtur esse nova donatio gratuita, et nihil habens commune cum ludo; quare sicut posset valide donare aliquid aliud, sic videtur posse tunc valide condonare jus quod habet ad petendam restitutionem.

Dubitatur quarto, quid dicendum, si non solum promisit, sed juravit solvere, vel non petere restitutionem. Respondetur, ex juramento obligari; quia cum possit non petere et possit solvere (suppono enim sine ullo peccato posse id fieri) debet propter jusjurandum id observare, juxta ea quæ diximus disp. XII. *de contr. in comm.* sect. 8. *de promissione jurejurando confirmata*. Ita Molina disp. 515. Lessius nu. 26. et alii, quos affert et sequitur Salas n. 7. An vero possit, invito creditore, petere a prælato relaxationem illius juramenti, atque ea obtenta non solvere

vel repetere solutum : affirmant Navarrus, Covarr. Valent. Tolet. Vega, Henriquez, et alii, quos refert et sequitur Salas ibi nu. 8. Negant vero Molina et Lessius locis cit. Rebellus et Sotus apud Salas : quia cum sit de re licita, et de solutione quam absque peccato accipere et retinere potest victor, videtur confirmare contractum et dare jus ex justitia, in cujus præjudicium non potest prælatus relaxationem concedere. Resolutio pendet ex regulis late a nobis traditis d. sect. 8. quas non oportet nunc repetere, ex quibus ibi intulimus, juramentum hujusmodi in materia ludi confirmare promissionem, et dare jus justitiæ alteri; atque adeo non posse a prælato relaxationem obtineri.

Dubitatur quinto, an quando credito luditur, possit lucrum in conscientia retineri a lucrante, si ei solvatur? Negant Sotus, Castro, Comitolus, Alcozer, Corduba, et alii apud Salas dub. XXVI. n. 6. quia lex irritat omnem promissionem ; ergo victus nullo modo id debet : ergo victor non habet jus ad illud accipiendum, et per consequens injuste accipit. Secunda sententia communis et vera affirmat licite accipi et retineri a lucrante, si ei solvatur. Hanc tenent Molina disp. 505. §. *Quoad secundum*, Salas dicto nu. 6. Bannes, Vega, Aragonius, Solonius, et alii multi quos affert et sequitur Sanch. dub. IV. nu. 2. qui loquuntur non solum de jure communi, sed etiam de jure Hispano, in quo leges clarius loquuntur, et prohibent ludum pecunia credita, etiamsi ludus alioquin non sit prohibitus, sed pilæ, v. g. vel similis. Ratio autem est, quia leges, licet irritaverint promissiones et liberaverint victum ab obligatione solvendi, nunquam tamen irritarunt translationem dominii, si lucretur : nec fortasse expediebat; quia nobiles, ut fidem datam et honorem suum liberarent ab omni nota, adhuc solverent, et lucrantes acciperent, nec lex talis deserviret nisi ad illaqueandas subditorum conscientias.

Petes, an id locum habeat, quando solvens ignorabat se non esse obligatum ad solvendum : videtur enim tunc ex errore solvere, atque ideo non transferre dominium. Respondetur, ex hoc capite non debere injici scrupulum accipienti : tum quia error ille communiter non præsumitur, cum omnes communiter sciant non esse obligationem solvendi quod credito luditur ludo prohibito : tum etiam quia semper manet præcipuus titulus qui victum movet ad solvendum, nempe ut liberet fidem humanam quam dedit, et ne inconstans et infidelis in verbis suis reputetur, quare habet animum implicitum donandi casu, quo non debeat ex justitia.

Dices, qui solvit usuras promissas, solvit etiam ut liberet fidem suam humanam, et tamen non censetur donare, nec usurarius manet liber a restitutione, quia solvens vere eas non debebat; ergo idem dicendum est in casu nostro. Respondetur, ideo disp. XXV. *de mutuo, et usura,* sect. XI. dixi, solventem usuras regulariter transferre earum dominium in usurarium, nisi forte velit dare solum ad solvendum debitum : cum enim non sit debitum, non transfert dominium. Differentia autem est, quod ibi usurarius manet obligatus ad restituendum ; non quia non acquisierit dominium ex voluntate domini illud transferentis, sed propter injuriam præcedentem, quia injuste extorsit a mutuatario pro pretio mutui promissionem illam solvendi usuras, et hoc supra justum valorem mutui, quod æqualiter solvitur reddendo tantumdem : quare totum hoc damnum quod ex injuria procedit resarciendum est. In casu autem nostro victor nullam injuriam intulit victo, cum uterque æque dederit fidem solvendi vincenti, et una promissio altera compensetur : si ergo postea victus vult dominium transferre lucri, hæc voluntas non oritur ab injuria auctoris, sed a promissione spontanea victi, et per consequens non est obnoxia restitutioni. Convenit tamen in hoc cum solutione usuræ, quod si solvens non solum velit solvere verum debitum, et aliter non transferre dominium, sed solum ponere actionem illam externam ad satisfaciendum propriæ existimationi et famæ, reservando sibi totum suum jus in rem suam ; non transferet dominium, sicut neque in solutione usuræ : hoc tamen non debet præsumere qui lucrum accipit, sed potius quod velit facere totum, quod promiserat, nempe solvere transferendo dominium,

## SECTIO V.

*De obligatione solvendi lucrum ex ludo prohibito.*

69 Seclusa lege humana, debet solvi ex ludo justo.

De hoc aliquid dictum est sectione præcedenti agendo de facultate lucrantis ad lucrum retinendum : nunc seorsim de facultate victi ad non solvendum dicendum est. Et primo certum videtur, de jure naturæ et secluso omni jure humano positivo, debere victum solvere quod perdidit; cum contractus ludi justus sit et æqualis, et obliget utrumque contrahentem ad illum implendum. Quod verum etiam erit, si lex humana prohiberet ludum aliquem, non irritando contractum, nec concedendo repetitionem, ut notat Molina disp. 515. concl. 1. unde infert, in Lusitania, ubi ludus prohibetur sub pœnis, et non conceditur repetitio, esse quidem obligationem solvendi victori totum lucrum.

70 De facto an sit obligatio solvendi in conscientia.

Dubium primum est, an de facto victus teneatur in conscientia solvere quod credito perdidit? Affirmant Joannes Medina, et Castro apud Molinam ubi supra, quibus consentiunt Corduba in *Summ.* q. XCVII. Conradus q. CXCVI. Garzia *de contractib.* part. II. qu. 19. Azor. dicto lib. V. cap. XXIV. quæs. 7. quia contractus legibus humanis non irritatur; ergo manet validus; ergo dat jus victori ad lucrum : promissio enim mutua, valida, onerosa, et acceptata, debet jus aliquod ex justitia parere, et per consequens obligationem in promittente. Alii negant talem obligationem, quia cui jure conceditur actio ad repetendum et agendum, datur etiam exceptio ad non solvendum, l. *invitus*, 199. §. *Cui damus*, ff. *de regulis juris*. Ita Molina loco citato, Less. dub. IV. Sotus, Adrianus, Aragonius, Covarruvias, Navarrus, et alii quos affert Salas dub. XXVI. n. 2. qui tertiam sententiam amplectitur n. 4. cum Rebello, et Valentia, nempe posse victum non solvere, si petat in judicio ut cassetur promissio; non tamen posse extra judicium auctoritate propria non solvere. De hoc tamen dixi ex professo disp. XXII. *de contractibus in communi,* sect. 10. ubi hanc tertiam sententiam probabilem dixi; magis autem inclinavi in sententiam secundam Molinæ et aliorum, et argumenta contraria dissolvi. Nunc adverto primo, quando lex irritat promissionem, non esse dubium quod possit non solvere, prout irritavit lex Hispana Caroli V. in iis qui credito ludunt. Adverto secundo, Molinam non videri satis consequenter hanc sententiam docere. Si enim repetitio lucri concederetur victo solum ut pœna, cum hæc non debeatur nisi post judicis sententiam et condemnationem, non posset victus propria auctoritate pœnam nondum debitam ante sententiam Judicis. An vero quando victus non auderet propter suum honorem petere in judicio restitutionem lucri, possit adhuc non solvere, dixi sect. illa 10. ubi videri possunt quæ ad hoc punctum pertinent, ne iterum repetantur.

Secundo dubitari solet, an postquam victus solvit quod solvere non debebat, possit uti compensatione occulta ad recuperandum quod solvit? Partem affirmantem tribuunt Adriano Sanch. dub. II. nu. 5. et alii multi. Sed tamen Molin. disp. 514. bene notat falso id ei tribui. Eam tamen sententiam probabilem dixit Angles *in floribus* II. part q. *de restitutione ludi*, dub. X. Contrarium tamen docent ipse Angles, Ledesma, Sotus, Aragonius, et alii omnes quos afferunt et sequuntur Sanchez loco citato, Salas dub. XXVIII. Molina ubi supra, et alii communiter, quam etiam sententiam amplexus sum dicta sect. 10. nisi forte victor injuste impediret repetitionem coram judice petendam vel exequendam. Si autem judex ipse injuste repetitionem negaret, posset victus non quidem a victore, sed a judice per compensationem sibi damnum illud injuste illatum resarcire, ut dixi loco citato.

Tertio dubitatur, an victus possit pacisci cum victore ut reddat sibi partem lucri, ne repetitionem integram apud judicem petat. De hoc etiam dixi illa sect. 10. et concedunt bene Molina, et Salas locis citatis, qui bene advertunt non posse id fieri, quando victus vere habebat animum non repetendi in judicio, quia per dolum et fraudem cogeretur victor ad transigendum, quod etiam dixi loco citato, quamvis Less. nu. 23. contrarium putet, et hæc de ludo sufficiant.

# SECTIO VI.

*De sponsione et lucro per sortes.*

Hæc etiam ludo affinia sunt, quare ex regulis positis circa ludum facile expediri poterunt. Sponsio est contractus in quo duo de veritate, vel eventu alicujus rei contendentes, sibi vicissim aliquid spondent, ut ejus sit qui veritatem fuerit assecutus.

Adverto primo, omnia quæ de ludo dicta sunt, posse cum proportione debita ad hunc contractum applicari : unde sicut seclusa lege humana, ludus licitus est ; sic etiam sponsio, quidquid contrarium significent Silvester, Gabriel et Antonius apud Sanchez dicto cap. VIII. dub. XXXII. Nec obstat lex *Solent*, cum lege sequenti, ff. *de aleæ usu*, nam ibi solum reprobantur sponsiones circa corporis certamina, quæ fiunt causa odii, æmulationis, vel libidinis, non exercendi corporis causa. Unde reprobandæ non minus sunt sponsiones circa ingluviem, aut potum, ut lecretur plus comedens aut bibens, quæ gravissimorum peccatorum sunt causa. Aliæ autem sponsiones circa res indifferentes approbari videntur in l. *Si quis ita stipulatus fuerit*, ff. *de verb. oblig.* et l. *Si pater* C. *de inoffic, testamento.* Unde

Infertur primo, licitam esse de jure naturæ sponsionem super eventu futuro, qui cum damno proximi eveniet, v. g. quod Petrus intra annum morietur : quia licet spondenti detur occasio optandi mortem Petri ; hoc tamen per accidens est ; et idem periculum esse potest in censu vitalitio. Ita contra Petrum de Covarruvia lib. *de ludo*, part. I. c. 7. tenet cum altero Covarruvia, Soto, et Alcozer, Sanchez dicto dub. XXXII. num. 5. Aliquando tamen solent ejusmodi sponsiones propter pericula legibus humanis prohiberi.

Infertur secundo, non esse etiam de jure naturæ illicitum sponsionem facere super peccato committendo, vel non committendo ab aliquo tertio. Ita Sanchez cum aliis nu. 6. Peccaret tamen, qui ob illud lucrum optaret fieri peccatum, vel ad hoc opem vel consilium præberet. Sed non ideo teneretur ad restitutionem lucri.

Quando vero sponsio fieret circa peccatum committendum ab ipso spondente, certum videtur, quod si ego dicam, te commissurum, tu vero dicas oppositum, sponsio erit licita, quia lucrum speratum magis te impediet a peccato committendo. E contra vero, quando tu affirmas te peccaturum et ego nego, periculosa est et fugienda talis sponsio quæ te magis confirmat in proposito peccandi. Et quamvis Alcozer dicat me non peccare acceptando sponsionem ad quam tu me provocas circa peccatum tuum futurum, melius tamen Sanchez contra illum sentit ipsa acceptationem fore illicitam. Qui tamen nu. 9. bene monet, non esse obligationem restituendi lucrum etiamsi peccatum quod est materia sponsionis sit contra justitiam ; quia ego non do pretium pro peccato committendo, sed committo futuro eventui fortuito. Sicut non est simonia sponsionem facere circa beneficium ecclesiasticum obtinendum vel non obtinendum a Petro, propter eamdem rationem. Cavendum tamen est ne prætextu sponsionis pallietur promissio, qua aliquis alliciatur ad procurandum beneficium Petro, vel aliud simile peccatum: qui est speciosus quidam titulus subornandi electores vel judices, quo usus fuit aliquis ad cathedram cum aliis concurrens Salmanticæ, et sponsiones faciens cum scholasticis, qui suffragiis electuri erant, affirmans se non fore eligendum, ut lucri desiderio ipsum eligerent.

Adverto secundo, sicut lege humana plures ludi prohibentur propter inconvenientia ; sic etiam aliquando lege humana prohiberi sponsiones in aliquibus materiis, atque ita prohibitas esse sponsiones scholasticis Salmantinis circa electiones ad cathedras, sub excommunicatione latæ sententiæ, testatur Sanchez ibi nu. 4. Unde infert eos mortaliter peccare, sed non teneri ad restitutionem, quia non peccant contra justitiam sed contra obedientiam. Sed certe meo tempore non erat talis prohibitio sub excommunicatione, sed sub pœna amissionis sponsionis depositæ pro utraque parte, nec ullus faciebat sibi scrupulum in illo genere. Fortasse pœna illa censuræ antiquior ablata postea fuit, ut nimis acerba. 76

**De sponsione circa electionem, ad cathedram.**

Adverto tertio cum Molina disput. 508. posse sponsionem fieri inæqualem, ita ut alter perdat decem alter vero sola quinque : imo ita debet fieri, ut servetur æqualitas, quando est duplo probabilius futurum quod unus 77

**In sponsione unus potest plus altero offerre.**

quam quod alter affirmat. Unde cum eadem proportione poterit statui triplus excessus, imo et aliquando centum contra decem vel contra quinque, quia idem excessus apparet in probabilitate hujus partis supra probabilitatem illius.

78 Certus de eventu an possit lucrari

Dubium primum et præcipuum est, an possit lucrum accipere, qui certus erat de eventu vel de veritate rei quam affirmabat.

Consentiunt omnes, non posse, regulariter loquendo, ut fatetur Sanchez dub. XIII. num. 8. qui addit illum esse certum, qui scit per scientiam vel experientiam, vel divinam revelationem. Sed supra agendo de ludo indicavi, divinam revelationem posse esse duplicem, alteram qua ex revelatione scias non posse fieri id quod alter affirmat: alteram, qua scias, licet res possit aliter evenire, futurum tamen de facto quod affirmas, verbi gratia, Petrum cras Romam perventurum. Et quidem, si de prima revelatione et certitudine sermo sit, facilius intelligitur destruere æqualitatem hujus contractus, cum per illam constet de impotentia antecedenti ad lucrandum. Loquendo autem de secunda revelatione, non facile apparet injustitia, cum adhuc ille alius acquirat veram potentiam lucrandi, et quidem potentiam, quæ in communi opinione tanti æstimetur quantum pro illa datur. Confirmarique potest ex censu vitalitio, qui non videtur damnandus, si forte qui illum vendit, sciat ex revelatione emptorem moriturum primo anno. Cur ergo revelatio de eventu futuro impediet, ne licite possim pro ea parte spondere, quando saltem communiter ignoratur, et spes quæ adversario datur lucrandi tanti communiter æstimatur? Resolutio tamen hujus difficultatis pendet ex dicendis pro decisione dubii principalis.

79 Potest, si incipiat dubitare.

Consentiunt secundo, quod licet a principio certus esses de veritate rei quam sustines; si tamen postea, altero pertinaciter contradicente et volente spondere, incipias formidare et dubitare, advertens contigisse alias ut deceptus fueris etiam in iis quæ tibi prius certa apparebant, poteris tunc licite lucrari propter aliquale illud periculum, cui in tua existimatione te exposuisti, ita Molina dicta disp. 508. ante finem.

80 Item, si postea comperiat, se deceptum circa certitudinem

Consentiunt tertio, si putans te esse certum spondeas, postea tamen invenias te non quidem deceptum circa certitudinem, nam fundamenta quæ habebas non sufficiebant revera ad certitudinem, posse te lucrum retinere. Quia licet peccaveris propter conscientiam erroneam, spondens cum certitudine apprehensa: contractus tamen in se erat justus, cum exponeres te periculo, licet illud ignoraveris, ita Molina ibi et alii quos affert, et sequitur Sanchez dicto dub. XIII. num. 9.

Difficultas est, quando habens certitudinem protestatur alteri se esse certum, nec velle aut posse spondere, quia nulli se exponit periculo; et tamen ille alius contendit et vult spondere non obstante certitudine illa, an possit sponsio acceptari et retineri lucrum? Affirmant non pauci, Navarrus, Ludovicus Lopez, Medina, quos affert et sequitur Sanchez ibi nu. 11. Villalobos etiam in *Summa* tom. II. tract. XXVIII. difficult. 6. nu. 2. et Diana tom. III. *tract.* IV. *miscellan.* resol. 186. Qui probant quia tunc nulla est fraus aut injuria, et sibi debet alter imputare suam temeritatem.

Alii tamen universaliter negant, posse eum qui certus est lucrari, Alcozer, et Franciscus Garzia apud Sanch. n. 10, et latius Molina dicta disp. 508. ubi adverte, falso a Bonac. disp. II. *de contractibus* quæst. III. punct. I. nu. 18. citari pro sententia præcedenti Less. cap. XXVI. dub. I. ubi nihil tale dicit, et magis falso citari Molinam et Garziam, qui potius illam primam sententiam impugnant, et hanc secundam aperte docent. Filliucius etiam tract. XXXVII. cap. II. n. 24. dicit primam sententiam probabilem esse, secundam tamen esse magis justam; et mihi etiam, stando in ratione, videtur melius fundata.

Pro cujus probatione et explicatione adverto, justitiam et æqualitatem in his contractibus onerosis debere attendi cum proportione ad contractum emptionis et venditionis, quem omnes alii imitantur. In venditione autem diximus venditorem, licet non teneatur manifestare vitia extrinseca rei, quando de illis non interrogatur, debere tamen manifestare defectus intrinsecos: quare si vendis gemmam quam putas esse veram et emptor etiam veram putat, et postea appareat falsa, venditio fuit invalida. Si autem scis esse falsam, debes id manifestare ementi ut veram. Si dubitas, debes ut dubiam vendere, et tunc fit contractus fortunæ, diminuto pretio, qui, licet postea appareat esse falsam, validus est propter periculum cui uterque in dubio se exposuit. Si denique certo scis esse falsam, et emptor credat esse veram, debes vitium manifes-

tare, nec poteris, licet emptor pertinaciter contendat esse veram, vendere quanto venditur vera, quia venderes supra pretium justum, nec error emptoris posset excessum pretii justificare, nisi omnino gratis vellet donare.

Hoc supposito, videndum est, quid sit illud quod in sponsione das adversario, et pro quo petis ab eo jus ad lucrum, si vera fuerit pars quam defendis? Constat autem, nihil aliud te dare nisi jus ad lucrum, si vera sit pars quam ipse defendit : hoc autem jus seu hæc spes lucrandi quam acquirit, licet ab ipso magni fiat propter suum errorem; re tamen vera nihil valet, quia est spes inanis et falsa, sicut gemma falsa existimata vera : quare tu qui scis defectum et vitium intrinsecum illius juris et spei, non potes idem pretium accipere quod acciperes pro jure vero : posita enim falsitate rei quam adversarius defendit, prout tu scis positam esse, totum illud jus inutile est. Tota ergo justitia sponsionis debet imitari justitiam venditionis, qua venditur pretio moderato gemma, de qua uterque contrahens dubitat an sit vera vel falsa, et ideo venditur cum vitio intrinseco, si forte illud habeat, quia uterque exponit se periculo in illo dubio : sicut ergo qui sciret gemmam illam esse falsam, non posset etiam petente et non credente emptore, accipere pretium quod offert; ita in sponsione, qui scit jus illud et spem falsam esse, non potest pro illa accipere jus certum ad lucrum, etiam petente et non credente adversario, nisi aperte constet de animo spontaneo donandi, quem animum fere nunquam præsumi posse probat Molina. Quod autem dicunt Sanchez. et alii, posse accipi in pœnam temeritatis, non subsistit; tum quia idem dici posset de vendente gemmam falsam emptori nolenti credere esse falsam : tum etiam, quia aliquando culpa non erit digna tanta pœna : tum denique quia pœna imponi debet a judice, non a quolibet privato sua auctoritate. Hinc

Infero primo, licet in ludo dixerim posse lucrari eum qui ex Dei revelatione sciret se victurum, in sponsione tamen probabile mihi esse contrarium. Ratio autem differentiæ est, quia in ludo ea solum æqualitas exigitur, qua uterque possit æque bene vincere et lucrari : revelatio autem non auget, nec minuit vires, et artem aut peritiam, cum solum pertineat ad eventum : ideo revelatio non tollit æqualitatem requisitam. In sponsione autem tota contentio est de invenienda veritate, et ille lucratur qui melius eam invenerit : revelatio autem instruit potissimum ad veritatem inveniendam, et qui eam habet accedit procul dubio multo magis instructus ad vincendum, cum habeat modum certissimum veritatem inveniendi, quem adversarius non habet. Sicut ergo in ludo non servatur æqualitas, quando alter in actu primo accedit multo magis instructus peritia ad vincendum, sic neque in sponsione, quæ est quasi ludus et contentio circa veritatem inveniendam, in quo ludo illa omnia quæ conducunt et instruunt ad eam inveniendam, faciunt inæqualitatem in peritia propria illius ludi, atque adeo reddunt contractum ex ea parte inæqualem et injustum.

Infero secundo, quid dicendum sit ad exemplum supra allatum de censu vitalitio quem venderes Petro sciens, ex revelatione moriturum eum esse primo anno. Ex dictis enim videtur mihi non fore licitam et justam venditionem : eo quod vitium esset intrinsecum in re vendita, et tibi manifestum. Vendis enim jus percipiendi reditus per totam vitam : hoc autem jus eo est vilius et inutilius in se ipso, quo vita futura est brevior : cum ergo scias inutilitatem et debilitatem illius juris propter brevitatem vitæ futuram, non poteris propter emptoris ignorantiam tanti jus illud vendere, quanti communiter venditur. Communiter enim contractus ille justus est, eo quod neuter contrahentium scit bonitatem vel defectum illius juris, sicut quando venditur gemma, dubitante utroque contrahente an sit vera vel falsa, et exponente se fortunæ. Quando autem venditor scit jus illud esse inutile, non excusatur a deceptione injusta. Ut si scires secreto Petro datum esse venenum, ex quo certissime intra hebdomadam mori debet, non posses licite vendere ei censum vitalitium pretio communi sine fraude et injustitia, quia tibi constat non tanti valere id quod ei in iis circumstantiis vendis, propter defectum intrinsecum quem habet.

85 Si scires ex revelatione, Petrum cito moriturum, an possis ei vendere censum vitalitium.

Secundo dubitari solet circa hoc ipsum, an sit etiam illicitum, quando tres concurrunt ad petendam cathedram vel beneficium, aut officium vacans, si cum unoquoque seorsim spondeas, quod ipse non eligetur, quo casu certum est quod lucraberis a duobus, et perdes cum uno, atque ideo lucrum tibi certum

86 An liceat tribus concurrentibus ad officium, sponsionem contra singulos omnes facere.

est. Difficile videbitur alicui, quod hoc possit contingere, quia cum ex tribus non sit æque probabile hunc esse eligendum quam non eligendum, cum probabilius sit unum e duobus eligendum, quam unum determinate; nemo spondebit pro uno determinate, nisi adversarius duplum perdat, sicut habet duplo majorem spem. Quare non probo, quod P. Diana to. III. *tr.* IV. *miscell.* res. 185. dicit, casum hunc frequenter posse accidere, cum officia tam sæcularia quam ecclesiastica semper habeant plures prætensores. Experientia enim constat contrarium, neminem velle tunc æquale pro æquali spondere, sed 50. v. g. contra 100. Salmanticæ tamen aliquando accidit propter nimium affectum amicorum, qui singuli volebant causam concurrentis amici sui promovere, et ut deterrerent adversarios, eosque consternarent, et cogerent fervorem remittere, offerebant sponsiones pro electione sui amici, quasi securitatem jactantes. Quo casu aliqui sponsiones fecerunt cum amicis singulorum, securi de lucro utcumque res cederet. Quos ad restitutionem obligavit quidam satis doctus theologus ut refert Sanch. dict. cap. VIII. dub. XVI. qui theologus fortasse fuit Petrus Ledesma. qui postea id docuit in *summa* tom. II. tract. XXXII. cap. II. post septimam conclusionem, difficult. 2. quem secutus est Villalobos in *Summa*, to. II. tract, XXVIII. difficult. VI. n. 3. et eorum sententiam ut veriorem amplectitur Diana loco citato, licet contrariam etiam probabilem putet. Ratio autem est, quia hi omnes contractus simul sumpti tollunt æqualitatem, licet singuli seorsim liciti sint. Quare qui ita spopondit, debet duobus lucrum restituere, et a tertio petere quod ipsi solvit.

87 Vera sententia affirmans probatur.

Contrariam sententiam alii docti viri tenuerunt, quos tacito nomine refert et sequitur Sanch. illo dub. XVI. quia contractus cum singulis justus fuit, et expositus lucro et damno : ergo per concomitantiam cum contractu inito cum alio non fit injustus. Quæ ratio mihi optima videtur : quia non potest esse injustitia, ubi non infertur damnum alicui invito contra jus. Peto ergo postquam spopondisti cum duobus licite et juste, cui infers injuriam spondendo cum tertio? Certe duobus primis non infers : ipsi enim nihil damni patiuntur ex tertia sponsione, imo gratum illis erit quod ipsis lucrantibus, tu aliunde lucreris, ut æquiori animo ipsis satisfacias : non ergo sunt inviti circa tertiam sponsionem tuam, et per consequens non fit illis injuria. Quod idem argumentum fieri potest de ipso tertio : ipse enim parum curat quod tu antea cum aliis duobus spoponderis, cum hoc nullum ei nocumentum afferat; unde etiamsi id sciret, non ideo minus tuam sponsionem acceptaret; ergo nec ipse patitur injuriam pro qua sit obligatio restituendi. Quod enim mihi prodest et tibi non nocet, non potes rationabiliter impedire, aut ideo esse invitus. Magis autem incredibile est, quod addebatur, nempe debere petere restitutionem a tertio qui ab ipso lucratus fuerat. Hoc certe frustra intentaret : quid enim, si ille fuerat primus cum quo spoponderat? Jam certe jus acquisierat ex contractu qui infirmari non poterat sine ejus consensu : non ergo potuerunt sponsiones subsequentes impedire ne ipse ex contractu suo jam facto lucrari posset. Quod idem argumentum fieri potest de secundo, cum quo etiam sponsio valida fuit, cum adhuc uterque se exposuerit periculo damni. Ad summum ergo restitutio deberetur tertio, cum quo ex suppositione duplicis sponsionis præcedentis, absque ullo periculo damni sponsio facta fuit, et ideo hæc sola et non præcedentes, reprobari debuit. Difficile tamen tertius persuaderetur ad restituendum si lucratus fuisset; et merito, quia ei nocere non poterant sponsiones præcedentes, ut dictum est. Ratio autem est, quia justitia contractus et ejus æqualitas non consideratur ex circumstantiis extrinsecis, ex quibus contrahens tutus sit a jactura, ut contingit frequenter, et in hac ipsa materia contingere posset, si sponsione a te facta 20. aureorum cum uno, alius eam tibi assecuraret pro 10. aureis : supposito enim utroque contractu, non posses perdere, sed lucrari debes 10. neque ideo sponsio præcedens illicita redditur, quod aliunde ex secundo contractu non habeas periculum perdendi. Sic ergo contingit in casu nostro : in quo tertius sponsor securum te reddit a jactura cum duobus prioribus, et duo priores te securum reddunt a jactura cum tertio, quæ securitas conflatur ex pluribus contractibus, et non nocet justitiæ singulorum.

Magis posset dubitari de justitia singularum sponsionum etiam seorsim in eo casu, ex quo quod spondens contra unum ex tribus æqualibus, non deberet centum contra centum spondere, ut æqualitas servaretur, sed centum contra quinquaginta cum duplo majus periculum subeat adversarius duos ex-

cludens, quam tu qui excludis solum unum: et quidem si electio facienda esset per sortes, ita dicendum esset propter rationem dictam. Quando tamen per suffragia libera facienda est, ut in casu posito, neque ex hoc capite damnandæ essent singulæ sponsiones. Primo, quia contingere potest et sæpe contingit, ut singulis diebus, vel etiam horis variis circumstantiis crescat vel decrescat spes de aliquo concurrente, ita ut heri multo major esset spes de primo, et ideo juste poterat sponderi, contra ipsum solum centum contra centum, hodie vero major sit spes de secundo, et cras de tertio, atque ideo diversis temporibus singulæ sponsiones justæ fuerint. Secundo, quia spondens videns amicos illius audacter ita pro illo solo offerre sponsiones æquales contra alios duos, merito formidare potest et suspicari, quod conscii sint arcanæ negotiationis et securitatis, sine qua ejusmodi sponsiones non facerent: quare æquali, vel fere æquali periculo se exponit spondendo contra illum pro aliis duobus, et experientia didici non raro eos qui pro uno spondebant, vicisse, quia non sine magno fundamento ipsis noto et aliis occulto, sponsiones offerebant.

Tertio dubitatur, quid dicendum, quando sponsio fit inter Petrum et Joannem, quod Petrus saltu vel cursu Joannem superabit, et postea Petrus non vult currere aut saltare? Respondet Filliucius tract. XXXVII. cap. II. num. 28. Petrum solvere debere, quia cum per ipsum stet, censetur impleta conditio, sicut si emisses jactum retis, et pretio soluto, piscator nollet rete jacere, deberet reddere æstimationem lucri sperati. Hoc ipsum docuerat prius Azor III. part. lib. XI. cap. 19. in fine. Distinguendum tamen puto: nam hæc concertatio potest fieri, vel per modum meræ sponsionis, quæ Italice appellatur *scomessa*, Gallice *gageure*, Hispanice vero *Apuesta*. Differentia autem videtur esse inter ludum et sponsionem; nam in contractu ludi, licet, ludo incepto, non possit ludens resilire ante finitam illam saltem sortem, vel commissionem inceptam, nondum tamen incepto ludo, semper possunt non ludere, nec alium animum sese obligandi videntur habere. Sponsio autem videtur solo consensu perfici, et ea facta et acceptata, non potest unus eorum resilire. Hoc supposito, provocatio ad ludum vel saltem, pœna aut præmio addito, potest fieri, sicut quando aliqui sese ad aliud ludi genus provocant; sicut enim pila, sic cursu, vel saltu certare possunt; et tunc ante cœptum ludum, cursum, vel saltum, non est obligatio incipiendi. Si vero fiat per modum sponsionis, et quasi concertando de veritate rei et de eventu, tunc locum habebit doctrina illa Azorii et Filliucii: ex circumstantiis autem constabit; quando uno vel altero modo se voluerint obligare, communiter tamen credo potius per modum ludi, quam sponsionis præmium illud, et lucrum proponi solere.

Quarto agi solet de sponsionibus super electione futura summi Pontificis, quas Pius IV. prohibuit, solum tamen tempore sedis vacantis, et in urbe Romana, vel ubi conclave fieret, et solum sub pœnis arbitrio gubernatoris et futuri Pontificis: quam solam bullam vidit Azorius, et ideo dicto l. XI. cap. 20. dixit, lucrum ex illis sponsionibus retineri posse, quia consuetudine videbatur derogatum bullæ eas sponsiones irritanti; nec contra venientes ulla censura ligari, nec etiam extendi prohibitionem ad sponsiones super cardinalis alicujus electionem. Postea tamen Greg. XIV. in bulla quæ incipit, *Cogit nos*, renovavit bullam Pii IV. eamque extendit ad sponsiones super cardinalium electione, et ad omne tempus etiam ante sedem vacantem, et ad omnem locum etiam extra Urbem et locum electionis, et addidit excommunicationem latæ sententiæ Papæ reservatam, et denique de novo sponsiones has irritavit et annullavit: quare post hanc bullam lucrum restituendum erit, cum sit ex contractu omnino irrito. Videatur Filliucius dicto cap. II. qu. 7. et 8. 90

**De sponsione circa electionem papæ. vel cardinalium.**

*De lucro per sortem.*

Hic etiam contractus est valde similis ludo, quem constat licitum esse de jure naturæ, quando sortes mittuntur ad dividendam vel adscribendam alicui rem communem, ut quando dividenda est hæreditas inter plures, et singulis portio sorte assignatur. Aliquando vero res non dividitur, sed ex communi consensu integra datur uni, sorte præcedente. In quo genere usitatus est contractus, qui apud Italos appellari solet *lotto*, seu, *beneficiata*, de quo agunt Molina disp. 509. Sanch. dicto cap. VIII. dub. 36. Filliucius tract. XXXVII. cap. III. num. 43. Delrius tom. II. *disquisit. magic.* lib. IV. cap. IV. 91

**De contractu sortium, qui vulgo dicitur. lotto.**

quæs. 2. Bonacina, Alcozer, Garcia, et alii, quos affert Diana tom. I. tract. *de contract.* resol. 81. in quo multi contribuunt ad rem, vel res aliquas emendas, ut sorte experiantur ad quem vel ad quas ex contribuentibus spectare debeant. Solent autem fieri ejusmodi contributiones et sortes auctoritate publica, intervenientibus ministris publicis, qui valorem rerum, circa quas sortes mittendæ sunt, taxent, contributiones, et nomina contribuentium recipiant, pretium venditoris solvant, et rem totam exequantur fideliter, dato eisdem ministris publicis justo laboris stipendio, et interdum ex contributionibus pars aliqua operi, vel loco pio designatur. Aliquando etiam, ut res citius expediatur, præmium constituitur ei qui majores contributiones prior obtulerit; quo autem majorem summam quis contribuit, eo plures schedulæ sortium ejus nomine inscriptæ in urnam mittuntur; singulæ enim schedulæ correspondent quatuor argenteis, v. g. vel aureis contributis, quibus aliquando correspondent schedulæ ex alia una sorte extractæ continentes vas aureum vel argenteum, vel quid aliud, aliquando schedulæ albæ nihil commodi afferentes.

92 Quomodo in eo peccari possit contra justitiam.

Circa hunc contractum notant prædicti doctores, cavendas imprimis esse fraudes omnes, quibus sortes ex industria disponantur vel extrahantur, ita ut huic potius quam aliis ex contribuentibus sors secunda respondeat. Debent etiam res ipsæ justo pretio emi et taxari, cum sit quoad hoc contractus emptionis et venditionis bona fide a ministris exequendus. Stipendium ministris solvitur aliquando ex pretio rerum emptarum, atque ideo expensis venditorum : frequentius vero expensis contribuentium, et ex pecunia contributa, et tunc debet esse stipendium justum solum pro ratione laboris, et occupationis : nec debent ministri multiplicari, aut tempus longius consumi quam necesse sit, ne stipendia et expensæ illæ cum damno contribuentium accrescant. Debent etiam leges ejusmodi, et onera antea publicari, ut sciant contribuentes, an sibi expediat contribuere cum eo onere, et consentiant. Sicut et manifestari debet ob eamdem rationem, an portio aliqua extrahenda sit pro loco, vel opere pio. Quæ extractio, consentientibus iis qui contribuunt, justificari potest ex eo quod princeps vel magistratus potest non concedere facultatem necessariam ad sortes illas publicas, nisi interveniente eleemosyna illa in favorem loci pii, sicut posset, nonnisi sub ea conditione, concedere facultatem aliquam ludendi ludo prohibito. Promulgare etiam oportet ob eamdem rationem, an præmium dandum ei, qui prior majorem summam contribuerit, extrahendum sit ex pecunia contributa; aliquando enim præmium illud datur expensis venditorum, in quorum utilitatem cedit citius res suas vendere pretio competenti : qua etiam de causa æquum esset ut iidem venditores solverent saltem ex parte stipendium ministrorum, quatenus saltem ii occupantur in taxandis pretiis rerum quæ venduntur; quæ actio cedit etiam in utilitatem venditorum.

## SECTIO VII.

*De contractu assecurationis.*

Hic etiam contractus similis est ludo, quia contrahentes fortunæ etiam se committunt. Est autem assecuratio contractus, quo suscipitur periculum rei alicujus pro pretio, vel interesse accepto. Quamvis enim possit aliquis gratis assecurare, et suscipere in se periculum rei alicujus pro pretio, vel interesse accepto. Quamvis enim possit aliquis gratis assecurare, et suscipere in se periculum, quæ erit quasi gratuita donatio; communiter tamen fit pro pretio, et ideo numeratur inter contractus onerosos, et reducitur ad venditionem, quatenus pro pretio justo vendo obligationem meam ad periculum rei alienæ subeundum; quare erit contractus bonæ fidei, et solo consensu perficietur, sicut emptio et venditio, ut notavit Mol. disp. 507. post principium.

De honestate hujus contractus solus dubitavit Conradus *de contract.* qu. LXXI. qui solum tunc licere dixit, quando ille idem qui alias operam suam debebat adhibere ad conservationem rei alicujus, rursus pro interesse moderato periculum illius in se suscipit, ut si nauta periculum in se suscipiat mercium, quas in navi portat. Tunc enim assecuratio deservit, ut majori diligentia suo muneri satisfaciat. Secus vero, quando qui periculum suscipit, nullam adhibiturus est operam aut diligentiam ad rei conservatio-

nem : quoniam hæc assecuratio non est reipublicæ utilis, nec deservit nisi ut hi assecuratores otiosi in suis domibus locupletentur, sicut lusores. Alii tamen omnes merito hanc sententiam rejiciunt : quia contractus hic cedit in bonum publicum, ut mercatores audeant merces suas ex uno ad alium locum transportare cum majori securitate, et aliunde possunt in hoc contractu servari omnes justitiæ conditiones, sicut in aliis.

Prima ergo conditio ad justitiam assecurationis est, ut pretium sit æquale periculo quod suscipitur, nempe ut tanti valeat judicio prudentem illa obligatio quantum est pretium quod pro illa datur : quod tamen non consistit in indivisibili, sed habet summum, medium, infimum, sicut in emptione et venditione, et sicut variata circumstantia variatur periculum, ita variari debet pretium justum, cujus tamen æqualitas consideranda est ex quantitate periculi tempore contractus, non ex rei eventu.

Secunda conditio communiter a doctoribus requisita est dubium de eventu apud utrumque contrahentem; quare si assecurans scit rem jam esse in tuto, vel pervenisse navim ad portum, etc. licet hoc ab aliis communiter ignoretur, non potest pretium sibi pro assecuratione pacisci. Sicut e contra, si is qui assecurationem petit, sciat rem jam periisse, vel in eo esse statu in quo certissime perire debeat, non potest pretio promisso securitatem ab alio exigere, ita cum aliis Molina ubi supra, Less. c. XXVIII. dub. 4. et alii omnes. Unde

Inferunt primo, decipientem debere restituere decepto non solum quod ab ipso accepit, sed etiam pro damnis omnibus ex contractu secutis, verbi gratia, expensas in contractu factas, lucrum cessans, ut si pecunia illa aliquid lucraturus erat, et similia.

Inferunt secundo, licet non sciat assecurans rem esse jam in tuto, sciat tamen periculum magna ex parte cessasse, vel e contra assecuratus habuerit notitiam non omnino certam, sed per rumores, aut conjecturas de jactura rei; eaque scientia alterum contrahentem lateat, debere restituere saltem pro quantitate decrementi vel incrementi periculi, quia id totum fecit inæqualitatem in contractu.

Addit tamen Less. num. 27. etiamsi magnum sit ordinarium pretium in aliqua assecuratione, verbi gr. tria in centum, ob magna pericula, quæ a piratis, vel tempestate plerumque impendent, posse te totum illud ordinarium pretium pro assecuratione petere, licet aliunde ex astrologia vel aliunde scias non fore tempestates, vel ex litteris amici, non fore piratas : quia obligatio passim tanti æstimatur, eo quod magna sint pericula communiter occurrentia : nec minuit communem æstimationem notitia privata causæ occultæ quam habes. Sicut merces possunt vendi pretio communi ab eo etiam, qui privatam scientiam habet de proxima abundantia.

Quid, si ex astrologia, vel ex litteris amici sciat, non esse periculum.

Hæc tamen doctrina difficilis est, nec satis consequenter tradi videtur ad principia posita. Si enim hoc licet, non video cur non liceat pretium juxta communem æstimationem accipere pro securitate, etiam quando per litteras amici scis rem in tuto positam esse : quo tamen casu id licere negat Lessius, ut vidimus. Rationem autem reddit, tum quia nullum est jam periculum, cum res sit in tuto, et per consequens venditur res nullius æstimationis et pretii : tum quia dolus dat causam contractui. Hæc autem utraque ratio videtur etiam procedere in secundo casu : nam licet ex ignorantia existimetur esse periculum; re tamen vera non est, cum causæ naturales debeant impedire tempestates, et piratæ omnino decreverint non navigare, et jam fortasse non possint consilium mutare, et hoc totum tibi sit notum. Quare æque erit dolus dans causam contractui, cum hanc carentiam tanti periculi tibi notam contrahenti non manifestas. Si autem dicas pretium non accipi pro periculo, quod sit, sed pro obligatione ad illa pericula, quæ obligatio tanti æstimatur : hoc ipsum dicere posses in priori casu, pretium accipi pro obligatione, quæ obligatio tanti æstimatur, dum communiter ignoratur navim jam esse in loco tuto : quare non satis video cohærentiam doctrinæ, nec solidum ejus fundamentum.

Ratio ergo a priori illius conditionis communiter requisitæ petenda videtur ex dictis sect. præced. nempe ex obligatione manifestandi vitium et defectum intrinsecum rei, quæ est materia contractus, ut constat ex venditione, et aliis. Cum ergo materia hujus contractus sit periculum quod suscipitur, si periculum tale non sit, vel sit minus vel majus, et aliud intrinsece ab eo quod apparet; id totum debet manifestari ad justitiam contractus. Et idem est, si dicas, non periculum, 97

Unde sumi debeat æqualitas hujus contractus.

sed obligationem ad periculum esse materiam hujus contractus : quando enim periculum non est, vel est multo minus ; obligatio etiam ad illud periculum erit in se et intrinsece multo levior ; et e contra quando periculum majus est, obligatio etiam erit in se et intrinsece diversa et gravior. Parum autem refert quod passim tanti æstimetur : id enim provenit ex ignorantia, non quidem circumstantiæ extrinsecæ, sed ipsiusmet periculi vel obligationis, quæ existimatur esse talis, cum non sit talis. Sicut quando gemma falsa æstimatur communiter vera et magni pretii, non ideo venditor qui scit esse falsam, potest carius illam vendere, quia defectus est intrinsecus in ipsa gemma. Quando autem merces venduntur pretio currenti a sciente futuram abundantiam, non occultatur vitium occultum, quia merces non sunt minus, vel magis bonæ in se propter abundantiam vel penuriam futuram.

Sicut ergo de sponsione diximus, eam licite fieri posita ignorantia, vel dubio in utroque spondente ; quia volunt se obligare in dubio, sive sit sive non sit periculum falsitatis ; sicut quando uterque contrahens dubitat de bonitate gemmæ, et in dubio venditur et emitur pretio medio, sive vera sit sive falsa : quod tamen neque in venditione neque in sponsione liceret, si alteri ex contrahentibus constaret de veritate : sic in assecuratione dicendum est, eam communiter fieri committendo se fortunæ, sive revera sit sive non sit periculum verum quod timetur, sive res jam sit in tuto, sive etiam jam forte perierit : quia dum uterque id ignorat, uterque se fortunæ committit, et datur pretium assecuranti pro periculo illo, sive sit sive non sit, et sive jam res perierit, sive salva fuerit et tuta : quia mens contrahentium est assecurare suscepto periculo non solum futuro post contractum, sed etiam præterito a die, v. g; qua navis solvit e portu, dum status præsens a contrahentibus ignoratur, ut cum aliis notavit Molina loco citato, §. *Dixi*. Quando ergo alter ex contrahentibus sciebat periculum non esse, vel rem jam periisse, debebat id manifestare, sicut in sponsione et in venditione gemmæ dictum est.

98 **Quid, si ex revelatione scias, non perituram rem.**

Unde rursus infero, in casu illo a Lessio adducto contractum esse injustum, per se loquendo, si res ita certo sciretur : nam scientia ex astrologia non futuræ tempestatis fallacissima est, et nunquam credo sufficere ad tollendum periculum etiam in existimatione prudenti. Undecumque autem id sciretur, sive ex litteris amici sive ex alio capite, non posset juste pretium accipi pro assecuratione, si revera scitur jam non esse periculum. Si autem periculum adhuc revera esset, sed ex revelatione scires navem non esse ab hostibus capiendam, posses pretium accipere, quia cum periculum sit verum, nullus est defectus, aut falsitas intrinseca in re pro qua pretium accipis, nempe in ipso periculo et obligatione ad ipsum : nam futurus eventus non tollit quod nunc sit verum periculum eventus contrarii, et pretium non accipitur pro eventu, sed pro periculo eventus, quod est idem in se, sive captura sequatur sive non sequatur.

Dubitari solet primo, an sit validus contractus assecurationis, quando fuit falsitas in mercibus asportatis, ut si petatur assecuratio mercium, quæ Petro ex India mittuntur in tali navi, et te assecurante pro certo pretio, postea veniente salva navi, appareat non fuisse merces ad Petrum transmissas, sed remansisse in India ? Distinguendum est : si enim uterque bona fide putabat merces mittendas ex India, intentio præsumitur conditionata, *si mitterentur ;* quare, non missis, deficit materia contractus et assecurans debet restituere pretium acceptum, nec quidquam debet solvere, etiamsi navis illa naufragium fecisset, vel fuisset a piratis capta. Atque ita in senatu Lusitano definiri testantur Gama, et Alvarus Valascus, quos affert et sequitur hac in parte Molina §. *Quando aliquis.*

Quando vero, qui assecurationem petit, fingit merces quas nec mittit nec expectat, rursus distinguendum est : si enim hoc etiam sciebat assecurator, contractus videtur validus et reducitur ad sponsionem : quasi dicerent, si talis navis salva, ex India venerit, dabo tibi 2000. si perierit vel capta fuerit, dabis mihi quadraginta mille, quibus æstimo meas merces : quæ quidem æstimatio est solum ad palliandam sponsionem nomine assecurationis, ita Sotus VI. *de Justitia*, qu. VII. art. 1. Molina §. *Longe diversus*, Less. n. 28. qui bene advertunt, si navis periisset culpa illius qui assecurationem petierat, ut hoc modo 40000. ab assecurante lucraretur non teneri ad ea solvenda assecuratorem, quia semper excluditur dolus et culpa contrahentis. Si vero assecurator credebat vere, merces ex India mittendas, quas alter contrahens sciens fingebat, ut sponsionem face-

ret super navis salute, Sotus dicit contractum non esse validum quia dolus ei causam daret, nec voluisset contrahere assecurator, si fictionem novisset, veritus ne forte dominus navis illam negligeret, ut illa 40000. ab eo lucraretur. Molina vero, licet hoc in foro externo judicandum credat, in foro tamen conscientiæ, si dominus navis, aut qui fingebat merces non habebat animum negligendi navem, nec neglexit, sed omnem curam et diligentiam adhibuit, contractum putat esse validum : quia dolus ille non dedit causam; eodem enim modo contraxisset assecurator, si veritatem sciret, nempe non esse merces, sed tamen omnem diligentiam circa navis salutem adhibendam : quid enim sua interest, quod sint vel non sint merces? Quare quando, qui securitatem petit, domi manet, nec ad ipsum vel ejus ministros spectat cura navis, sed ad ejus dominum, cui ipse naulum solvit, non potest præsumi ejusmodi intentio decipiendi ad captandum lucrum ex fictione, atque ideo valebit assecuratio pro tota summa, licet plures merces suas assecurandas, vel majorem eorum valorem assecurandum designaverit mercator, quam revera essent, ita Molina loco citato, quem fere sequitur Lessius.

Ego in hoc ultimo casu aliter distinguerem: nam si deceptio non sit circa substantiam mercium, sed solum circa eorum valorem, credo id non obstare valori contractus: dummodo enim merces mittantur, et in ea quantitate in qua assecuranti dictum fuit, parum ipse curat quod valeant, vel non valeant id quod mercator dixit; quantum enim auctum vel demptum fuit in æstimatione valoris, tantumdem auctum vel demptum fuit in pretio assecurationis, et ita dicunt in praxi assecurantem stare valori antea taxato ab altero contrahente, sive taxatio nimia vel diminuta fuerit. Si vero deceptio sit circa substantiam mercium quas ipse credebat revera esse cum non essent, sed fingerentur, multo magis placet scientia Soti, quod contractus non valeat etiam in foro conscientiæ. Primo, quia in foro externo judicaretur invalidus, ut fatetur ipse Molina, eo quod deficientibus mercibus, deficeret assecurationis materia; non est autem cur in foro interno non debeat idem judicari, cum eadem sit materia contractus in utroque foro, nisi aliud contrahentes intendant, prout videntur intendere quando uterque scit, non esse merces, atque ideo intendunt solum contractum sponsionis, quæ intentio mutua in illis circumstantiis utrique est sufficienter nota. Secundo moveor, quia semper deceptus maneret assecurator maximo expositus periculo, si consensisset in eum contractum, si enim navis designata periisset, mercator exigeret ab eo 40000. aureorum, qui fuerat valor designatus in mercibus : si vero navis salva venisset, mercator diceret, contractum non fuisse validum quia merces non fuerunt missæ, prout ipse sperabat, et difficile posset ei in foro externo fictio et notitia præcedens probari; quare procul dubio in foro externo contractus invalidus judicaretur, atque ideo pretium assecurationis ab assecurante repeteretur. Non potest ergo præsumi consensus in contractum adeo sibi periculosum, quando deceptio est circa ipsam substantiam mercium. Quod idem cum proportione dicendum est, quando deceptio fit, non circa partem valoris, sed circa partem mercium, ut si assecures 100. dolia vini, quæ valent 1000. aureos, contractus erit validus, licet valeant solum 500. aureos : si tamen non erant 100. sed 50. dolia, contractus erit ex ea solum parte validus. Unde, si petatur assecuratio navis portantis merces tanti valoris, et merces non portentur, assecuratio valebit quoad navim solam, non quoad merces. Quando vero ex consensu utriusque partis scientis nullas esse merces, fit tamen contractus assecurationis super salute navis pro mercibus 40000. aureorum, deberet assecurator eam summam, si navis cum omnibus aliis mercibus periret : si tamen navis periit, et pars mercium aliarum quas portabat, salva facta est, idem judicium faciendum est de mercibus illis fictis, et credendum cum proportione similem illarum partem solvandam fore, et aliam similem fuisse perituram, si venirent; quare quoad illam solam partem debet assecurator pretium solvere, ut notavit bene Molina §. *Longe diversus*, in fine. Denique quod dictum est de errore aut mendacio circa substantiam mercium, dicendum ut cum proportione de errore aut mendacio circa partem mercium, ut pro ea parte, in qua est error, vel deceptio circa substantiam mercium contractus non valeat, sed solum circa alteram partem veram, et cum eadem proportione detrahendum erit de pretio assecurationis, et de valore quo merces æstimatæ fuerant in contractu.

Dubitatur secundo, quando assecuratur solum pars mercium ad quid teneatur assecu- 102

Quid, quando assecuratur pars una mercium. rans, pereuntibus mercibus, quoad unam partem? Molina ubi supra §. *Solent*, dicit, si designata sit pars assecurata, illa salva remanente, ad nihil teneri, illa autem pereunte, debere solvere valorem; quod verissimum est. Si vero nulla pars designetur, sed assecuretur dimidia mercium pars, pereunte media mercium parte debere assecuratorem solvere dimidium partis pereuntis. Hoc mihi difficile est, quia verba illa solum videntur significare, et promittere securitatem mercium saltem quoad mediam partem, hoc est, quod saltem media pars salva erit. Si enim habenti duos filios in navigatione periculosa promittas securitatem, et reditum unius in confuso nullo designato, significas solum quod unus saltem incolumis manebit, nec assecuras dimidium singulorum. Sic ergo qui assecurat solum alteram mercium partem, non videtur promittere nisi quod altera saltem pars incolumis erit. Debet tamen tunc assecurationis pretium minus esse, quam dimidium pretii, quod daretur pro assecuratione totius: quia in hac singulæ partes determinate assecurantur; et minus etiam quam quod daretur pro assecuratione dimidiæ partis determinatæ: quia facilius est servari incolumem hanc vel illam partem disjunctim, quam hanc determinate; sicut minus debetur pro assecuratione vitæ unius ex duobus filiis indeterminate, quicumque superstes sit, quam pro assecuratione vitæ unius determinati.

103 Quæ alia possint assecurari, et de præmio dato augenti pretium sub hasta. Sicut assecurari possunt merces, ita et potest lucrum in nundinis, ut cum Soto docet Molina §. *Hic contractus*, potest etiam libertas, si periculum sit captivitatis, ut docet Azor III. p. lib. XI. cap. 18. dub. 6. Potest etiam assecurari pecunia transferenda per loca periculosa. Item vita alicujus, quidquid alii dixerint, quos impugnat Azor. ibi dub. VIII. et Molina §. *Utrum autem licitum sit*, sic enim assecurari solet pro pretio vita episcopi, vel beneficiarii accipientis pecunias mutuo ad solvendum pro bulla. Hinc infertur, quo modo licitum sit, quando aliquid sub hasta venditur, aliquid promittere et dare ei qui pretium auxerit: videtur enim non licere id accipi, quia eo ipso videtur emptor totum id detrahere de just: pretio rei quod offert. Responderturt amenb. cstum id esse, et usitatum in Hispania ad alliciendos emptores: et reduci posse ad assecurationem: emptor enim assecurat venditorem, quod res non vendetur minori pretio et pro hac assecuratione præmium accipit obligans se vicissim ad securitatem venditionis pro justo pretio, de quo periculum erat propter penuriam emptorum, ita Azor III. par. lib. XI. c. 21. dub. 3.

---

# DISPUTATIO XXXII.

## DE FIDEJUSSIONE, PIGNORE ET HYPOTHECA.



Hi tres contractus tendere videntur ad eumdem finem securitatis datæ creditori pro solutione debiti. Multa autem, quæ ad hos contractus pertinent, diximus in superioribus agentes de aliis contractibus, quæ sufficiet breviter indicare, ne repetantur.

## SECTIO I.

### *De fidejussione.*

Fidejussio est alienæ obligationis in se susceptio, qua se quis obligat ad eam implendam, si debitor principalis non solverit. Unde est contractus subsidiarius in subsidium et securitatem alterius contractus, et dicitur a *fide*, et *jubeo*, quia formula antiqua erat, ut interrogaretur, *fide tua id esse jubes*,

*ad quod Titius se mihi obligat?* et respondebat, *jubeo*. Perficitur autem jure saltem canonico, et in foro conscientiæ, consensu verbis quibuscumque expresso, quidquid sit de formulis et subtilitatibus requisitis de jure civili, juxta cujus leges plura essent de hoc contractu discutienda, quæ nimia subtilitate jureconsultorum inducta fuerunt, quæ omnia ut in plurimum omittam, et videri possunt apud Molinam disp. 539. et sequentibus usque ad 548. qui male de iis superstitiosis subtilitatibus et cavillationibus sentit. Nos autem magis sincere attingemus quæ in foro conscientiæ necessaria sunt.

Conditiones ad hunc contractum requisitas Lessius non male ad quatuor reducit c. XXVIII. dub. 1. et seqq.

Prima est, ut fidejussio accessoria sit, et supponat obligationem debitoris principalis, §. I. et III. Instit. *de fidejussoribus*. Potest tamen aliquis fidejubere, etiam antequam debitor se obliget, ut si dicat : Ex nunc ego fidejubeo pro Petro in contractibus quos fecerit, vel in tali contractu, si illum fecerit : non tamen habebit effectum fidejussio, donec Petrus se obliget, atque ideo semper præcedet aliquo modo obligatio Petri, antequam fidejussor absolute obligetur. Sufficit autem quæcumque obligatio, ut ei possit fidejussio accedere : unde sive Petrus obligatus sit ex contractu, sive ex delicto, sive ex sententia judicis, sive ex lege, sive ex alio capite, poteris pro eo fidejubere. Imo licet ipse solum naturaliter obligatus sit poteris naturali et civili obligatione pro eo fidejubere. Hinc

Infertur primo, non esse proprie fidejussorem, qui pro alio constituit se debitorem principalem, quia non se obligat accessorie, et in defectum alterius, sed principaliter et potest æque primo conveniri.

Infertur secundo, ad justificationem fidejussionis non debere attendi causam, ob quam ipse fidejussor se obligat, sed causam, ob quam principalis debitor se obligavit. Potest enim contingere, te pro pretio exiguo et inæquali, vel etiam gratis fidejubere, non tamen minus obligaris creditori, si debitor principalis ex justa causa sit obligatus.

Adverte obiter, fidejussorem cum duobus contrahere, nempe et cum creditore cui se obligat, et cum debitore principali quem sibi obligat, quasi ejus mandatarius, si ipso petente, vel sciente et tacente, fidejubeat, vel certe ut negotiorum gestor, si rationabiliter vel utiliter id fecerit. Secus si debitor principalis restitit et contradixit, ne fidejuberet pro ipso : quæ ex variis juribus probat Molina dicta disp. 539. §. *Illud est observandum*. Addo, adhuc in eo casu, si fidejussor solvat, posse agere contra debitorem, cedente sibi creditore cui solvit, actionem quam habebat, ad quod fidejussor potest semper creditorem cogere.

Secunda conditio est, ut fidejussor non ad plus obligetur, quam debitor principalis; 5

*Fidejussor potest plus obligari, quam debitor, sed non ad plus.*

quia cum ejus obligatio, quatenus sistit intra terminos fidejussionis, sit accessoria, debet in idem omnino objectum tendere, in quod tendit principalis. Non dixi, *non plus*, sed, *non ad plus*, obligetur : contingit enim sæpe fidejussorem plus, hoc est, magis et arctius obligari quam debitorem principalem, non tamen ad plus. Posset enim obligari cum juramento, hypotheca, instrumento publico, guarentigio, parente paratam executionem, licet debitor principalis nihil horum adhibuerit. Potest etiam obligari naturaliter et civiliter, licet debitor sit obligatus solum naturaliter. Potest etiam se obligare ad pœnam, si non solverit, licet debitor ad nullam pœnam se obligaverit, ut notat Molina cum aliis disp. 541. §. *Dictum est supra*. Potest denique obligari ad standum juramento creditoris in litem circa interesse ex mora ipsius fidejussoris in solvendo, quando nec ad hoc se debitor obligaverit, ut notat Molina ibi. Hæc enim non tollunt, obligationem esse accessoriam, cum possit accedere firmior obligatio infirmiori.

Quod autem dicitur, non posse obligari ad plus, locum habet in substantia, atque etiam in circumstantiis. Quare non potest obligari ad solvenda decem pro debitore debente quinque, neque etiam ad solutionem graviorem ratione loci, temporis, vel obligatione absoluta pro debito conditionali; vel ad aliquid determinatum, quando obligatio debitoris est ad disjunctum, data ei optione libera. Potest tamen e contra levior esse obligatio fidejussoris quam debitoris, sive in quantitate, sive in loco sive in tempore, sive addita conditione debito absoluto, sive commutato debito determinato in disjunctum, sive quacumque alia ratione. Horum omnium exempla, et intelligentia aliquarum legum difficilium videri possunt apud Molinam late dict. disp. 541.

Tertia conditio est, ut si obligatio princi- 6

Quid, quando obligatio debitoris est invalida.

palis sit omnino invalida, fidejussoria etiam invalida sit, l. *Cum lex*, ff. *De fidejussoribus*, ut si fidejubeas pro solutione usurarum. Sufficit tamen, ut diximus, quod debitor habeat obligationem naturalem, ut fidejussor possit etiam civiliter obligari. Quis autem possit ex contractu naturaliter obligari sine obligatione civili, diximus supra agentes de contractibus in communi, et de iis qni contrahere possunt. Hinc etiam est, ut exceptiones, et defensiones, quæ debitori competunt contra creditorem, competant etiam, regulariter loquendo, fidejussori, leg. *Defensiones*, C. *de exceptionibus*. Dixi, *regulariter*, quia aliquæ non competunt fidejussori, ut si debitor bonis cesserit non ideo liberatur fidejussor, nisi ipse etiam bonis cedat. Imo ad hoc potissimum petitur fidejussor, ut quando debitor manens debitor, solvere non potest, solvat fidejussor : secus autem, si exceptio facit quod debitor jam non sit debitor. Excipi tamen debet fidejussor adhibitus ad securitatem contractus : aliud enim est fidejubere, et obligari ad solvendum, quando debitor non solvit quod debet : quo casu, si debitor liberetur a debito, liberatur enim fidejussor; aliud vero est obligari ad securitatem contractus; quando enim contractus justus est, licet elidi possit a debitore, beneficio legis, vel non secuta prælati, aut superioris confirmatione, fidejussor adhuc tenebitur. Sed ex ea non est proprius fidejussor, sed potius debitor principalis, qui voluit se principaliter obligare ad securitatem contractus sub conditione, si debitor illum elideret. In quo sensu potest quilibet se obligare ad plus quam debitor principalis, non tamen proprie ut fidejussor.

7 An debeat fieri excussio prius in bonis debitoris.

Quarta conditio est, ut non cogatur fidejussor solvere, nisi facta prius excussione in bonis debitoris principalis, hæc inveniantur non sufficere. Olim de jure antiquo poterat immediate a fidejussore debitum exigi, non præmissa ejusmodi excussione, l. III. §. ult. ff. *de duobus reis*, leg. *Non recte*, et leg. *Jure nostro*, Cod. *eodem tit.* Postea tamen hoc privilegium fidejussoribus concessum fuit in Authentico *de fidejuss.* et in Authentica, *Præsente*, C. eod. tit.

8 Excipiuntur aliqui casus.

Excipitur primo, quando fidejussor renuntiavit beneficio illius legis, quod in ejus gratiam concesssum est, et potest ab eo renuntiari. Secundo, si debitor principalis sit absens nec brèvi speratur aut facile conveniri possit, nec habeat bona in illo territorio in quibus excussio fieri possit, eo non tacito prout fieri potest, quando obligatio habet paratam executionem, aut quibus loco absentis dari possit curator, dominus commode expectari non potest, vel si clare constet, non habere unde solvat. Tertio, si fidejussor conventus negavit se esse fidejussorem, quo casu amittit dictum privilegium, leg. *Si dubitetur*, §. I. ff. *de fidejuss.*

Adverte primo, etiam jure antiquo non potuisse conveniri, nisi prævia illa excussione, fidejussorem indemnitatis; qui dicitur ille qui solum spondet, debitorem vel alios fidejussores adhibitos fore sufficientes : quare non se obligat nisi postquam insufficientes deprehendantur. Imo licet renuntiet omnibus privilegiis fidejussorum, non renuntiat exceptioni non promissæ excussionis, quia contradiceret sibi, dum se solum exhibet fidejussorem indemnitatis, ut contra alios notat Molina disp. 545. §. *Illud vero est observandum.* Ratio autem rursus esse potest, quia hoc non est privilegium, sed est ipsa substantia talis fidejussionis, quæ ex sua essentia est conditionata, si alii solvendo non sint, seu si creditor damnum patiatur a debitoribus non solventibus. Quod etiam procedit, licet fidejussionem juramento confirmet, ut contra alios docet idem Molina ibi §. *Rem hanc*. Qui postea merito idem docet de aliis fidejussoribus communibus, quando, secluso juramento, debebat excussio præmitti : quia, nisi aliud intendatur, juramentum additum contractui non se extendit ad plus quam obligatio, aut promissio supra quam fertur, l. ult. C. *de non numerata pecunia*. Sed solum eademmet promissio juramento magis roboratur, quod etiam docet Lessius cap. XXVIII. nu. 9. Si tamen fidejussor indemnitatis non solum juraret, sed sub eodem juramento se obligaret ad fidejussionem, renuntiato privilegio præviæ excussionis, posset utique immediate conveniri, quia jam constat non voluisse solum esse fidejussorem indemnitatis.

## §. 1.

*De iis, qui fidejubere possunt.*

Omnes, qui sese possunt obligare, possunt etiam fidejubere, nisi speciali privilegio, aut lege prohibeantur. Prima difficultas est de mulieribus, de quibus sciendum est, aliquando non posse se valide obligare, et tunc licet renuntient huic privilegio, non est valida ipsa renuntiatio; quia ipsa est aliqua obligatio, et quia resistente lege obligationis valori, non potest mulier propria voluntate valorem dare. Hinc est, ut si pro marito fidejubeat sit irrita fidejussio, ut habetur in authentica, *Si qua mulier*, C. *ad Senatusconsultum Velleianum*; quare si solvit causa fidejussionis, creditor tenetur ad restitutionem, cum sine valido titulo acceperit. Valebit tamen obligatio, si fuit juramento confirmata, argumento textus in cap. *Quamvis pactum*, *de pactis.* Item si fidejubeat pro aliquo absque instrumento publico et tribus testibus, obligatio est irrita, l. *Antiquæ*, §. fin. C. *ad Senatusconsult. Vellei.* Si tamen juraret, obligaretur, ut probat Molina disp. 540. §. *Illud est observandum.*

Aliquando vero mulier potest valide fidejubere instrumento publico et coram tribus testibus : potest tamen postea uti exceptione senatusconsulti Velleiani, et obligationem elidere, ut constat ex l. I. et sequentibus, C. *ad Senatusconsultum Velleianum*, quo privilegio potest tuta conscientia uti, cum a lege propter sexus fragilitatem concessum sit. Imo etiamsi solverit ignara ejus privilegii et facultatis, potest postea repetere : quamdiu autem non repetit, creditor potest solutum retinere, si præcesserat vera et valida obligatio ex parte mulieris solventis. Si autem solvit conscia privilegii, vel etiam ignara, post sententiam tamen definitivam, non potest ulterius solutum repetere.

Hoc tamen privilegio gaudere non potest.

Primo, si expresse renuntiaverit in particulari, et non solum clausula generali. Ad hoc tamen Molina ubi supra, cum Gomezio, Bartolo, et aliis, Lessius n. 16. et multi alii petunt, renuntiationem fieri coram publico magistratu.

Secundo, si juramento fidejussionem confirmavit etiam ignara privilegii, eo non gaudet, ut cum aliis multis docent Molina, et Lessius ibi. Quamvis Covarruv. in capit. *Quamvis pactum*, part. II. §. 3. num. 5. cum aliis putet, si privilegium ignoravit posse postea illo uti, non obstante juramento : quam sententiam probabilem et tutam esse in praxi fatentur Th. Sanch. lib. IV. *de matrimonio*, disp. IX. num. 15. et Lessius num. 17. quæ tamen displicet Molinæ, §. *Covarruvias*, etc.

Tertio non gaudet eo privilegio mulier, nec aliis circa invaliditatem obligationis supra adductis, si pro libertate mancipii se obliget ad aliquid solvendum, vel fidejubeat, l. II. Cod. *ad Velleianum.*

Quarto, si mulier in dotem alterius aliquid promittat; vel pro dote promissa fidejubeat, l. ult. C. *eod. tit.*

Quinto, si elapso biennio a die qua mulier se pro alio obligavit aut fidejussit, dedit pignus, aut obligationem innovavit, leg. *Si mulier.* II. C. *eodem titulo.* Quod non haberet locum, si a principio pactum fuisset de dando pignore, vel obligatione innovanda elapso biennio ; quia hoc non tam esset innovare, quam exequi obligationem præcedentem, ut cum Gregorio Lopez notat Molina loco citato.

Sexto, si pro fidejussione, vel obligatione pro alio mulier aliquid accepit, idque constet legitima probatione, l. *Antiquæ,* C *eodem tit.* Debet autem id quod accipitur, tantum esse, ut non reputetur pro nihilo, et datum dolose ad obligationem validandam, quod judicis arbitrio relinquitur.

Septimo, si mulier assumptis vestibus virilibus, vel aliter creditorem deciperet, ut ejus fidejussione contentus esset, l. II. et l. *Si decipiendi*, ff. *ad Velleianum*, l. *Feminis*, C. *eod. tit.* Idem est, si maritus uxore sciente et tacente, criditori ignoranti obligaret bona uxoris tanquam sua, quod etiam est mariti fraudi cooperari, l. *Si fine*, C. *ad Velleianum.*

Octavo, si mulier debeat saltem æquivalenter id, vel tantumdem, pro quo se obligat vel fidejubet : verbi gratia, si se obliget pro suo creditore, cui tantumdem ipsa debet, vel si fidejubeat pro debitis defuncti, cujus hæreditatem ipsa ab hærede emit, vel pro illo qui in æquali quantitate pro ipsa fidejussor existit, et similibus, quæ habentur ex

l. *Sed si eum*, l. *Aliquando*, in principio, l. *Si mulieri dederim*, l. *Debitrix*, ff. *ad Velleianum*, l. II. C. *eod. tit.* Adverte tamen, licet in his casibus non possit frui mulier beneficio Velleiani, posse tamen, si minor sit, petere restitutionem in integrum, sicut alii minores petere possent.

13 De milite, episcopo, et clerico. Ultra mulieres fidejubere non possunt milites, dum in expeditione versantur, ut ex l. *Milites*, C. *de locat.* colligunt communiter doctores, si id tamen in usu sit. Clericum et episcopum aliqui negant posse fidejubere : id tamen verum non esse, docet cum aliis Molina loc. citat. et Less. n. 19. Religiosos certum est sine prælati licentia, fidejubere non posse.

14 De minoribus, an possint. Minor vigenti quinque annis, licet fidejussione naturaliter obligari aliquando possit, potest tamen restitutionis beneficio eam rescindere, quia communiter læsus censetur : non tamen si pro patre incarcerato, ut liberaretur, fidejuberet; quia ni faceret exhæredari potuisset. Qui autem pro minore fidejubet, aliquando nec ipse obligatur, quando scilicet minor nec naturaliter obligatus est. Quando vero minor est naturaliter obligatus valide, et solum privilegio restitutionis liberatur, fidejussor non gaudet eo privilegio. Exempla late affert Molina dict. disp. 540. vers. finem; nos autem disp. *de contractibus* diximus, quando minor obligetur, vel non obligetur naturaliter.

## §. 2.

### *Utrum singuli fidejussores teneantur in solidum.*

15 Quando plures se ad aliquid obligant, ad quid teneantur singuli. Supponendum est, quando duo vel plures, ut debitores principales se tibi obligant ad aliquid dandum vel faciendum, qui appellari solent *plures rei promittendi*, vel *debendi*, singulos, nisi aliud exprimatur, non teneri ad totum sed ad partem, vel dimidiam si sint duo, vel tertiam si sint tres, et sic de aliis, l. *reos*, §. *Cum tabulis*, ff. *de duobus reis.* Unde si unus illorum non poterat se obligare, vel obligatus fuit solum sub conditione quæ non est posita ; cæteri non tenentur ejus partem solvere, l. *Si mihi. et Titio*, ff. *de verborum obligat.* nisi res promissa individua fuerit, ut servitus, vel servus, l. II. §. *Ex his*, l. *Stipulationes non dividuntur*, ff. *de verb. oblig.* Si autem esset factum individuum, executio adversus unum reorum fiet quoad æstimationem partis. Quando vero plures se obligarunt, et singuli in solidum formaliter vel virtualiter, tunc de jure communi antiquo singuli in solidum pro toto conveniri poterant, ut constat ex l. III. §. 1. *de duobus reis*, l. *Creditor*, et l. *exprimere*, C. *eodem tit.* De jure tamen novo Authenticorum concessum est, ut si alii solvendo sint, non possint singuli pro toto debito conveniri; si tamen alius absens sit, ita ut citari non possit, vel pauper et solvere impotens, cæteri pro ipso cogentur solvere, ut constat ex Authentico *de duobus reis.* Si vero huic privilegio in ipsa obligatione renuntiaverint, singuli poterunt in solidum conveniri, ubi etiam jus commune servatur, alicubi enim Authentico illi derogatum est, ut testatur Molina disp. 542. §. *Ex alio tamen.* Denique, si unus solus totum solvit, conceditur ei actio adversus correos, ut id sibi solvant, l. II. C. *de duobus reis*, v. g. si tres debebant 30. et unus totum debitum solvit, poterit a sociis 20. petere. Non tamen placet quod Molina dict. disp. 542. in fine dicit cum Glossa in dicta l. *Creditor*, posse qui 30 solvit, ab unoquoque sociorum petere 20. credo enim, quod solum posset petere 15. non enim est major ratio, cur ille a quo petitur, debeat solvere partem tertii, quam ipse qui petit, cum singuli sint quasi ad invicem fidejussores pro sociis; quare, si secundus solvit integre pro tertio, posset reconvenire primum pro parte tertii; debet ergo pars illa inter utrumque dividi : et ita fateri videtur postea idem Molin. disp. 544. §. secundum est.

Hoc supposito, facile jam explicatur, quid dicendum sit de duobus, vel pluribus fidejussoribus, an, et quomodo singuli in solidum conveniri possint? Si enim singuli expresse pro parte se obligarunt, pro illa sola conveniri possunt : si autem singuli et omnes pro indiviso se obligarunt, sive exprimendo, *Singuli in solidum*, sive non exprimendo, singuli in solidum a creditore conveniri poterant de jure antiquiori ; beneficio tamen Adriani imperatoris concessum est, ut quilibet excipere possit adversus creditorem, ut conveniat etiam alios fidejussores, si solvendo sint, ut constat ex §. *Si plures*, Instit. *de fidejussor.* l, *Non recte*, C. *de fidejuss.* et aliis. Notat autem bene Molina disp. 16 Ad quid teneantur singuli e pluribus fidejussoribus.

543. §. *Illud observa*, si fidejussor qui convenitur, excipiat tempore opportuno, quando alii solvendo erant, et petat ut ab aliis suæ etiam partes petantur, licet postea fiant impotentes, prodesse exceptionem fidejussori, qui debito tempore excepit, et monuit damnumque futurum creditoris, ut colligitur ex l. *Inter eos*, §. *Cum inter*, ff. *de fidejuss.* Unde si dies solvendi jam advenerit, et periculum sit, ne alter fidejussor impotens reddatur, qui nunc potens est, sufficit si alter creditorem tempestive moneat et requirat, ut actionem dividat, et intentet adversus socium, alioquin suo damno futuram impotentiam, ut ex l. *Si contendat*, juncta glossa, et summario, ff. *de fidejussor*. cum Gregorio Lopez colligit ibidem Molina. Quod si creditor dubitet, et timeat litem inutilem fore adversus alios, debet fidejussor qui convenitur, præstare cautionem de solvendis expensis, ut suo periculo actio adversus illos intentur, ut colligitur ex l. *Si dubitetur*, ff. *de fidejussor.*

Hoc Adriani beneficio non gaudet primo adversus pupillum fidejussor tutoris, ut conveniat alios fidejussores, licet tutor possit cogere pupillum, ut conveniat alios socios in tutela, l. ult. ff. *rem pupilli salvam fore.* Secundo, quando fidejussor conventus negavit se esse fidejussorem, l. *Si dubitetur.* §. *Ita demum*, ff. *de fidejussor.* Tertio, quando huic Adriani beneficio renuntiavit : quod etiam multis in locis receptum non est, sed legibus municipalibus abrogatum.

Quando unus ex fidejussoribus convenitur, et totum debitum ut fidejussor solvere cogitur, potest petere a creditore, ut ei cedat actiones contra debitorem et alios fidejussores, qui cedere tenetur, et tunc potest a debitore totum debitum petere, et ab aliis fidejussoribus partes suas, debitore non solvente. Imo et sine ea cessione potest a debitore actione mandati, vel negotii gesti debitum solutum petere, et totum interesse, et damnum quod ea causa incurrit. Si vero non fidejussisset consensu debitoris, nec in ejus utilitatem solvisset, potest agere adversus eum, cujus mandato fidejussit, de quo late Molina videndus. disp. 544.

Non potest tamen fidejussor agere adversus debitorem, pro quo solvit, si potens defendere causam exceptione peremptoria, quæ debitori competebat, eam non opposuit, aut si potens appellare non appellavit, aut si solvit procuratori ficto creditoris, tunc enim non solvit vere creditori. Item si cum posset monere debitorem de solutione jam facta, non monuit et ideo debitor iterum solvit : denique si solvat ante diem, vel impletam conditionem, petere non potest a debitore, etiamsi exceptionem solum dilatoriam vel declinatoriam non opposuerit, vel exceptionem etiam peremptoriam, quæ soli fidejussori competebat, et non debitori principali. Si vero e contra exceptio peremptoria competebat debitori, et non fidejussori, petere poterit, quando ea exceptio non competit etiam adversus fidejussores, sed solum adversus creditorem principalem, quæ omnia late prosequitur et confirmat Molina disput. 546. §. *Quando fidejussor*, et seq. usque ad finem.

**20** Quando eum possit cogere, ut a fidejussione ipsum liberet

Potest fidejussor cogere debitorem, ut eum a fidejussione liberet. Primo, si jam debitor sit in mora solvendi, et non solvat, juxta legem *Lucius*, ff. *mandati*, cap. ult. *de fidejuss.* Quæ mora arbitrio judicis ponderanda est, ut probat late Molina ubi supra, §. *Primus autem.* Secundo, quando fidejussor obligatur a judice ad solvendum. Tertio, si debitor principalis incipiat dilapidare bona sua, et periculum sit, non fore solvendo tempore præfixo. Quarto, si fidejussor, adveniente termino, timore pœnæ aut aliter, offert solutionem, et quia non oportet eam minori creditori dare, deponit in loco sacro vel deputato. Quinto, si pactum fuerit cum debitore, ut post tantum tempus eum a fidejussione eximeret.

**21** Quid de fidejussore indemnitatis.

Si fidejussor solum fuit indemnitatis, liberatur, si adveniente tempore exigendi debitum, creditor negligens fuit in eo petendo, et postea debitor factus est impotens. Imo idem est, si solum fidejussisset debitorem habere sufficientia bona, unde solveret : quamvis postea ante terminum solutionis, casu aliquo fortuito inops factus esset : solum enim assecuravit statum præsentem, non fortuitum futurum, ut probat Molina dicta disp. 546. §. *Dubium est.* Quando vero fuit fidejussor communis, distinguendum est : nam si post terminum solutionis factus fuerit impotens, non petita ab eo solutione, de jure antiquo, non liberabitur fidejussor, cum non requireretur tunc excussio prævia ad eum conveniendum : quod idem est, si renuntiavit beneficio Authentico concesso. Si autem ei non renuntiavit, et ubi illud viget, liberabitur, si ante impotentiam debitoris requisivit creditorem, ut adveniente termino ab eo exigeret, et creditor ob negligentiam

omisit : secus si non requisivit creditorem ante debitoris impotentiam.

22 Finitur fidejussio, soluto debito a debitore principali, non tamen si id quod in solutum datum est, postea evincatur. Finitur etiam remissione creditoris, vel si fidejussor succedat debitori in bonis, ut ejus hæres; si tamen obligatio fidejussoria erat utilior creditoribus quam obligatio debitoris, ut si arctius obligatus esset et firmiori obligatione, perseverat hæc obligatio quoad illum excessum. Sicut e contra, si debitor succedat fidejussori, manet obligatus utroque titulo, si obligatio fidejussoria utilis sit ad aliquid creditoribus, ad quod non posset deservire obligatio debitoris, ut habetur in l. *Hæres a debitore*, §. *Quod si hic*, ff. *de fidejuss.* Unde licet ut hæres non teneatur ultra vires hæreditatis, facto inventario; ratione tamen alterius obligationis propriæ poterit teneri adhuc creditoribus. Non tamen liberatur fidejussor ex eo quod creditor terminum prorogaverit debitori, quia prorogatio non est novatio obligationis, nisi id exprimatur, ut contra aliquos docet cum communi Molina disput. 546. §. *Utrum autem*, cui addo, posse tunc aliquando per accidens fidejussorem liberari, quando scilicet juxta supradicta debitor tunc posset solvere, si vel fuit solum fidejussor indemnitatis, vel si fuit fidejussor communis, habebat beneficium præviæ excussionis, et protestatus fuit creditori, ne terminum prorogaret, sed debitum tunc a debitore exigeret, ut paulo ante explicatum est.

Quando finiatur fidejussio

## SECTIO II.

*De pignore, et hypotheca.*

23 De his multa dicta sunt disp. xx. sect. 4. agendo de ordine restitutionis, et de prælatione ratione hypothecæ tacitæ, vel expressæ; atque etiam disput. xxv. *de mutuo et usura*, sect. 8. ubi quando fructus pignoris debeant, vel non, in sortem computari. Nunc breviter dicimus, pignus aliquando latius sumi, prout comprehendit etiam hypothecam, atque ita accipitur in favorabilibus : aliquando stricte, prout differt ab hypotheca, et ita accipitur in odiosis. Differt autem pignus ab hypotheca frequenter, quod pignus sit res mobilis, hypotheca immobilis, ut dicitur in l. *Plebs* §. *Pignus*, ff. *de verb. signif.* ubi additur, dictum esse *pignus*, a *pugno*, quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur. » Hæc tamen differentia non est universalis, quia mobilia etiam possunt hypothecari, et immobilia oppignorari. Differentia ergo universalis est, quod pignus traditur creditori, hypotheca non traditur, ut habetur in §. *Item Serviana*, versic. *inter pignus*, Inst. *de action.* et in l. *Si rem alienam proprie.* ff. *de pign. actione*, utrumque autem nomen solet aliquando ad utrumque usurpari, quia, ut dicitur in l. *Res*, §. ult. ff. *de pignoribus*, « inter pignus, et hypothecam tantum nominis sonus differt, » utrumque autem convenit in hoc : « Quod sit res subjecta, seu obligata pro debito, ut nisi impleatur, inde satisfiat. » Unde creditor acquirit jus reale in utroque casu, et res talis, ad quemcumque transeat, cum illo reali onere transit. Ideoque *hypotheca*, dicitur, quasi *supposita* res, seu subjecta.

Pignus, et hypotheca quid sint, et quomodo differant.

Perficitur hic contractus quoad substantialia solo consensu exterius expresso etiam circa res absentes, l. *Contrahitur*, et l. *Creditor*, ff. *de pignorib.* et l. 1. in princ. ff. *de pignorat. actione.* Unde in dicta l. 1. infertur, si in contractu ostensum fuit aurum in pignus, et postea traditum fuit aurichalcum, aurum prius ostensum esse pignus. Ad denominationem tamen pignoris, quæ accidentalis est, requiritur, ut diximus, traditio.

Pignus semper est res determinata, quia tradi non potest res indeterminata. Hypotheca vero aliquando est rei determinatæ, aliquando rerum in confuso, ut in hypotheca generali omnium bonorum, in qua intelliguntur etiam futura, licet non explicentur. Aliquando est hypotheca magis particularis, sed indeterminata, ut bonorum quæ habes in urbe. Utraque dividitur in expressam et tacitam. Expressa contrahitur conventione partium, quæ dicitur *conventionalis*, vel etiam decreto judicis : quod etiam pignori convenit, et appellatur pignus *prætorium*, ad quod requiritur quod creditor mittatur in possessionem, seu detentionem auctoritate judicis, l. *Non est mirum*, ff. *de pignor. actione* Hypotheca, seu pignus tacitum contrahitur legis dispositione, quæ in certis casibus id constituit, quos late congerit Molina disp. 336. et Lessius cap. XXVIII. dub. 6. et nos adduximus dicta disput. xx. *de ordine restitutionis*

sect. 4. 5. et 6. ubi quæ hic desiderantur circa prælationem et ordinem creditorum dicta videri possunt.

Pignori, et hypothecæ subjici possunt, quæ possunt vendi, et quæ sunt in spe sub ea conditione oppignorari possunt. Res corporales, et incorporales, qualia sunt jura, atque ideo pignus, quod apud te habes debitoris tui, oppignorari a te rursus potest alteri: tuo autem debitore tibi solvente, cessat secundo oppignoratio, quia non habes amplius jus in re illa, quod possis pignori dare. Nomina etiam debitorum, seu quæ tibi debentur, poteris oppignorare, et tunc primus debitor monitus a secundo creditore non potest solvere primo creditori, nam secundus habet jus, ut debitore secundo non solvente, exigat debitum a primo debitore, ut sibi compenset, et quod superest reddat suo debitori. Ususfructus etiam pignori dari potest, et hypothecari, atque etiam emphyteusis, non tamen feudum sine consensu domini directi, cap. I. in princ, *de prohib. alien.* per Federicum juncta Glossa ibi verb. *commercium.* Jurisdictio etiam temporalis oppignorari vel hypothecari potest, cum sit res vendibilis.

Quæ vendi non possunt, oppignorari non possunt, sicut nec alii dare pignori possunt, nisi qui possunt etiam alienare. Res tamen Ecclesiæ, licet non possint alienari, nec etiam oppignorari, aut subjici hypothecæ speciali; possunt tamen subjici hypothecæ generali in contractibus, quos alias prælati possunt celebrare. Jus patronatus, qua tale est, non potest pignori dari, bene tamen quoad jus percipiendi reditus aliquos temporales juri patronatus deputatos; imo licet villa vel possessiones quibus jus patronatus annexum est, oppignoretur, non tamen est oppignoratum jus præsentandi ad beneficia ecclesiastica, ut constat ex cap. *Cum Bertholdus*, *de sententia et re judicata.* Si tamen locus ille vendatur, ut debito satisfiat, jus patronatus et præsentandi loco annexum transit ad emptorem, quia accessorium sequitur principale, et debet competere semper domino illius loci. Videatur Molina disp. 529. §. *Quoad jus,* et disp. 530. in princip. Mobilia etiam pretiosa cultui divino dicata, ut calices, casulæ, ornamenta, etc. non possunt oppignorari, nisi ex causa necessaria, vel ad redimendos captivos; et cum facultate requisita, quando ea necessaria sit pro rei qualitate, et pretio.

Homo liber non potest pignori dari, c. II. *de pignor.* nisi quando cum captus esset, se in pignus dat alteri solventi pretium redemptionis, donec pretium ei restituat, vel serviendo satisfaciat. Potest etiam lege aliqua obligari debitor, qui solvere non potest, ad serviendum creditori, donec pro debito satisfaciat, ut notavit Molina dicta disp. 530. Potest etiam homo liber dari obses in causa belli, ut stetur pactis promissis: quibus tamen violatis sine ejus culpa, non potest occidi, mutilari, aut verberari, potest tamen bonis spoliari et detineri, ac servus etiam fieri, si Christianus non sit. 28 Quid de homine libero.

Rem alienam, in qua nullam jus habes, oppignorare non potes, nisi consentiente domino; estque obligatio nulla, nisi dominus ratum habeat: ipso autem ratum habente, retrotrahitur ratihabitio ad diem oppignorationis factæ, non tamen in præjudicium tertii, cui tempore intermedio res eadem esset hypothecata, ut cum aliis Molina disp. 529. post principium. Sicut autem venditor tenetur de evictione, quando res vendita comperitur aliena, ita debitor quando pignus invenitur alienum convenitur actione quadam pignoratitia, ut rem alienam æqualis valoris pignori subjiciat, l. *Rem alienam*, ff. *de pignorat. action.* quæ etiam actio competit contra eum, qui aurichalcum pignori dedit, fingens esse aurum, præter crimen stellionatus, et ejus pœnas quas incurrit. 29 Quid de re aliena.

Procurator, si liberam omnino rerum administrationem habeat, non solum ad contractus onerosos sed etiam ad gratuitos, potest intra facultatis limites res domini oppignorare. Si autem facultatem habeat ad contractus onerosos, non vero ad gratuitos, poterit in utilitatem domini ejus res pignori dare, non vero in suam utilitatem, quia hoc esset donare; si habeat administrationem universalem sed non liberam, poterit res domini oppignorare, si dominus solebat facere, secus si non solebat, l. *Vel universorum*, juncto §. antecedenti, ff. *de pignor. actione.* Si œconomus res domini pignori det creditori ignoranti esse alienam, non consentiente nec ratum habente domino, creditor retinere potest pignus, si pecunia sub eo pignore data, conversa fuit in domini utilitatem, l. I. C. *si alien. res pign.* Si tamen pignus nondum fuit creditori traditum, non cogetur dominus ad illud tradendum, sed ad solvendum quod in ejus utilitatem conversum est. Si vero nihil in ejus utilitatem conversum est, vel non 30 Procurator, vel minister quando possint dare pignus.

totum, nihil debet solvere, vel illam solam partem, reliquum vero œconomus solvet, nisi forte rationalibiter negotium domini gesserit, licet res non prospere cesserit, tunc enim totum a domino peti potest actione negotiorum gestorum. Si autem creditor sciebat rem esse alienam, debet quidem ei solvi debitum, non tamen habet jus retinendi pignus : e contra vero, si creditor ignorabat, et domino sciente ac tacente res fuit oppignorata, manet oppignorata, etiamsi debitum non sit in domini utilitatem conversum, propter fraudem, cui cooperatus censetur, l. II. C. *si aliena res pignori*, etc. Ad creditorem autem spectat probare quod domino sciente factum fuerit.

31 **Quid de tutore et curatore.** Tutor, vel curator, si agendo negotium pupilli vel minoris, et non suum proprium; res mobiles non pretiosas minoris, pignori subjiciat, valide id facit, non tamen immobiles, vel mobiles pretiosas, quæ servando servari possunt, sine judicis decreto. Si tamen pro mutuo habendo datum esset pignus, spectat ad creditorem probare, mutuum conversum esse in utilitatem minoris, alioquin obligatio pignoris nulla est : atque ita conciliari debet lex II. C. *quando ex facto tutoris*, ubi de mutuo est sermo, cum lege, *Curator*, C. *si aliena res pignor.* et l. *Tutor.* in principio, ff. *de pignorat. actione*, in quibus solum exigitur quod negotium minoris egerit, quod quidem fieri potuit, licet non in minori utilitate conversum fuerit; ibi tamen traditur regula generalis de aliis contractibus, ut notavit Molina disp. 531. §. *Tutor.*

32 **Quid, si res oppignorata variationem accipiat.** Si res oppignorata, vel hypothecata variationem accipiat, adhuc id quod remanet ex ea, retinet eamdem obligationem, ut si domus hypothecata corruat, solum adhuc ipsum manet hypothecatum, l. *Domo*, ff. *de pignorat actione ;* vel si vinea comburatur, aut in olivetum mutetur. Imo totum id quod accrescit manet oppignoratum. Si tamen incrementum illud, et melioratio facta sit, non a debitore sed ab alio tertio possessore, qui rem illam, v. g. hypothecatam emit, datur ei optio, ut vel solvat debitum usque ad id quod res illa sine tali melioratione valere poterat, vel accipiat a creditore id quod melioratio valere potest, ut cum Gregorio Lopez docet contra Covarruviam Molina disp. 533.

33 Cum dictum sit, rem hypothecæ subjectam deferre semper secum onus illud et obligationem realem, hinc fit ut ad quemcumque possessorem transierit, possit creditor debitum ex illa exigere. Quamvis autem de jure antiquo, quando hypotheca fuerat expressa, posset creditor agere adversus tertium possessorem, non facta prius excussione in bonis debitoris, l. ult. C. *de act. et oblig.* postea tamen id correctum est, nec potest etiam in hypotheca expressa agere creditor adversus tertium possessorem, nisi præcedente excussione in bonis debitoris et fidejussorum, et eorum hæredum, ut habetur in Authentico *de fidejussoribus*, §. *Sed neque.* Debet ergo probare creditor, rem illam fuisse debitoris tempore contracti debiti, vel postea, et fuisse comprehensam in hypotheca ; factamque esse excussionem in bonis debitoris et fidejussorum, et si possessor rei hypothecatæ cogatur solvere, debet ei cedere creditor jus quod habebat contra debitorem principalem et fidejussores.

Doctrina hæc non procedit in fundo super quo census aliquis impositus est : hic enim, si vendatur vel alienetur, defert ita secum onus illud, ut non debeat prius a venditore census peti reditus, sed immediate ab ipso tertio possessore. Neque enim illa est proprie hypotheca de qua agimus, sed est venditio partialis dominii utilis illius fundi, ut explicuimus agentes de censibus. Aliud vero esset de bonis aliis, quæ hypotheca generali obligata sunt pro securitate census : hæc enim si transeant ad tertium possessorem, non debent illum obligare ad solvendum, nisi facta prius excussione prædicta, quia illa non sunt vendita, sed solum hypothecata.

De fructibus pignoris, an et quomodo debeant in sortem computari, et de expensis circa illud a creditore factis, quomodo sint extrahendæ, et de pacto legis commissoriæ, et aliis similibus, dixi late supra disp. XXV. *de mutuo et usura*, sect. 8. Quando vero expresse, vel tacite censeatur creditor remittere jus pignoris vel hypothecæ, et quando ejusmodi obligatio finiatur, videri potest late apud Molinam disp. 237. est enim res mere spectans ad forum externum, et nobis parum utilis aut necessaria. De facultate tamen vendendi pignus, quia ad utrumque forum pertinet, aliquid dicendum.

## §. Unic.

*Quomodo, et quando vendi possit pignus ad recuperandum debitum*

De hoc latissime Molina disput. 538. nos breviter, quæ magis necessaria sunt ad forum conscientiæ, indicabimus. De pacto autem legis commissoriæ, et quomodo id prohibitum sit, diximus loco supra citato : ubi etiam diximus, quod licet non valeat pactum, quod debitore termino præfixo non solvente, pignus maneat venditum creditori pro debito, vel pro certo pretio, valebit tamen pactum quod pignus maneat venditum, non pro debito sed nec pro pretio aliquo determinato, sed pro pretio justo, arbitrio boni viri.

Licitum est autem pactum, ut debitore intra talem terminum non solvente, creditor possit pignus vendere, ut ex pretio sibi satisfaciat pro debito, et si quid superest reddat debitori. Semper tamen prærequiritur debitorem esse in mora solvendi, et transactum esse terminum, in quo dies termini non debet computari, cum sit materia odiosa contra debitorem qui legem sibi dixit, et præsumitur ad minimum sese obligare voluisse, ut colligitur ex l. *Cum solvendæ*, ff. *de distract. pignor*. Elapso autem termino, censetur esse in mora, etiam creditore non petente, quia dies pro creditore interpellat, l. *Magnam*, C. *de contrahenda, et commit. stipul.* Si tamen dies non fuit præscriptus, mora incipit, quando elapso rationabili tempore, interpellatur a creditore, l. *Si ex legati causa*, ff. *de verb. oblig.* De jure ergo communi, præcedente eo pacto, creditor vendere potest pignus elapso termino, sed bona fide, et quo majori pretio potuerit, atque ideo subhastatione, l. ult. C. *de jure dom. impetr.* Si tamen debitor voluerit ipse vendere, et ad hoc petat sibi pignus ostendi, debet creditor consentire, accepta prius cautione, vel fidejussoria vel alterius pignoris.

Si non præcessit hoc pactum, nec mentio vendendi pignoris facta fuit, potest adhuc creditor illud vendere, et quidem de jure digestorum, nulla præmissa denuntiatione, *Si convenerit*, I. ff. *de pignorat actione;* de jure tamen codicis novioris requiritur una denuntiatio, et post illam expectandum est biennium, antequam pignus vendat, ut constat ex dicta l. ult. *Sin autem nulla;* quod computandum est a die factæ denuntiationis, si debitum erat liquidum, alioquin a sententia judicis de debito solvendo. Imo licet pactum fuerit, quod creditor non possit pignus vendere, validum non est, cum redderet pignus inutile, sed tamen operatur quod requiratur tunc trina denuntiatio, ut colligitur ex dicta l. *Si convenerit*. Et debet ad minimum intercedere triduum inter unam et aliam denuntiationem, et post illas incipere debet biennium supradictum. In quocumque autem eventu admonendus est debitor, ut assistat si velit venditioni, ne postea suspicetur fraudem, ut colligitur ex l. *Creditor hypothecas*, C. *de remiss. pignor.* Hoc tamen biennium non requiritur ad venditionem pignoris judicialis, seu quod judicis jussu capitur ad solutionem debiti; tunc enim a die sententiæ expectatur per quatuor menses antequam pignora capiantur, qui terminus a judice poterit ex justa causa prorogari, vel arctari, l. II. et III. C. *de usuris rei judicatæ*, et cap. *Quoad consultationem, de sententia et re judicata.* Post capta vero pignora transit bimestre, antequam ultimo vendantur, l. *Debitoribus*, ff. *de re judicata.* Legibus tamen propriis diversorum regnorum hoc tempus brevius esse solet. Admonet autem Molina ubi supra §. *Ut ad pignus*, cum Gregorio Lopez et aliis, posse creditorem reducere biennium prædictum ad quadrimestre, vel semestre, recurrendo ad judicem, et convertendo pignus illud conventionale in judiciale, petendo ut judicis auctoritate capiatur et vendatur.

Si non inveniatur, qui justum pretium saltem infimum offerat pro pignore, judex concedit facultatem creditori, ut ipse per se vel per alium pretium offerat (sine qua facultate id non posset) si vero neque ipse perveniat ad pretium infimum justum sub illo vendendi modo, judex adjudicet illi pro pretio infimo, quod si id creditori non placuerit, judex timens ne debitoris culpa fiat, quod nemo audeat pretium justum offerre, adjudicat creditori pro debito, data facultate debitori, ut intra biennium, soluto debito et damnis omnibus subsecutis, possit illud redimere: si vero nulla intervenit culpa debitoris ut emptores non inveniantur, pignus creditori retinendum pro debito, donec inveniatur qui justum pretium offerat. Ita Molina magis 38

**Quid, si non inveniatur emptor.**

ex æquitate quam ex legis rigore. Qui late disputat de re pluribus creditoribus obligata, quando primo adjudicatur, quomodo cum aliis se gerere debeat, quod totum ad forum externum pertinet, et nos diximus agendo de prælatione creditorum dicta sect IV.

39 An debeat reddi pignus soluta parte debiti.

Non debet creditor pignus reddere, nisi soluto toto debito, quia jus pignori indivisum est pro toto debito, l. *Quamdiu*, C. *de distract. pign.* l. *Qui pignori*, ff. *de pignor.* Neque etiamsi unus ex hæredibus debitoris solvat, neque econtra si uni ex hæredibus, creditoris, pars debiti solvatur quæ ad eum pertinet liberatur pars pignoris, quia totum, et singulæ partes pignoris pro toto debito, et singulis ejus partibus obligantur, atque etiam pro expensis factis circa ipsum pignus, vel in lite ipsa. Creditor tamen, si multa pignora habeat pro uno debito, non potest omnia distrahere si unum sufficiat, nec debet optimum distrahere, sed vilius si hoc sufficit, quia debet id fieri cum minimo debitoris detrimento. Alioquin agere poterit debitor ad interesse contra creditorem, quasi dolo id fecerit.

40 Creditor quando transfert dominium pignoris in emptorem.

Creditor pignus vendens in casibus sibi permissis, transfert ejus dominium in emptorem, licet ipse dominus non sit, quia vendit ut procurator domini ab ipso domino, vel a judice aut lege constitutus. Si autem dolo vendidit minori pretio, et emptor doli conscius fuit, aut in dolo participavit; debitor agere potest adversus venditorem ad interesse, et in ejus defectum adversus emptorem, ut reddat rem emptam cum fructibus, soluto ei pretio quod pro ea dedit, usque ad latitudinem debiti cui pignus subjacebat; reliquum vero recuperare debet a creditore qui ei vendidit; nec poterit emptor retinere pignus, oblato augmento pretii usque ad limites justi, nisi debitor consentiat, ut constat ex l. I. et III. C. *si vend. pign. agat.* Si vero emptor doli particeps non fuit, nihil contra eum agi potest, nisi infra dimidium justi pretii emisset, l. *Si cessante*, C. *de distract. pign.* Sicut e contra, quando dolus non fuit ex parte venditoris, sed solius emptoris, ipse solus tenetur et non venditor, ut contra Glossam probat cum aliis Molina ubi supra §. *Quando creditor rite.* Si autem creditor pignus vendidit in casibus sibi non permissis, debitor potest agere vel adversus ipsum, vel etiam adversus emptorem, vendicando sibi rem suam cum fructibus, soluto tantum debito, vel emptori, si tantumdem pro pretio dedit, vel quantum dedit, reliquum vero creditori. Si tamen emptor bona fide jam præscripsisset, debitor habebit solum actionem contra venditorem l. II. et penult. C. *si vend. pign. agatur.*

Si pignus erat minoris, vel Ecclesiæ, vel alterius gaudentis beneficio restitutionis in integrum, potest rite pro debito vendi, sicut pignora aliorum, quando scilicet, legitime res oppignorata fuit. Si tamen ex venditione inveniatur dominus notabiliter læsus, quia infra justum pretium infimum venditum fuit, conceditur beneficium restitutionis intra quadriennium a venditore facta, vel a finita minori ætate, aut a regressu illius qui reipublicæ causa aberat, et sic de aliis, et tunc possunt rem suam recuperare reddito emptori pretio usque ad latitudinem debiti. l. *Si creditor*, §. *Illud sciendum*, ff. *de distract. pignor.*

Ultimo advertendum est creditorem, qui ut creditor et non ut dominus pignus vendidit, non teneri emptori de evictione, l. I. et II. C. *Creditorem evictionem pignoris non habere*, l. *Periculum*, ff. *de pignor.* sed solum debitorem teneri: quia tunc creditor vendidit tanquam ejus procurator, ut dictum est: teneretur tamen creditor, primo, si venderet tanquam rei dominus, hoc est, si non constat emptori rem ut pignus alienum vendi. Secundo si non probat rem sibi fuisse obligatam. Tertio, si non constat eum fuisse anteriorem creditorem, sed alius jure prælationis eam evinceret. Quarto, si mala fide vendidit, sciens non esse debitoris. Quinto, si vendidit quando nec ex pacto nec ex lege, aut judicis decreto vendere poterat, nisi justo errore deceptus vendidisset, Sexto, si promisit vel cavit emptori de evictione. Semper tamen, quando de evictione non tenetur, debet emptori re evicta, cedere jus quod habebat adversus debitorem qui tunc de evictione tenebitur.

Addit Mol. colum penult. si debitor solvendo non sit, creditorem in ejus defectum debere emptori reddere pretium, si extat, vel si ex illo factus sit locupletior: quia solutio et satisfactio sui debiti fieri debebat illi ex bonis debitoris, non vero ex re aliena evicta, nec ex pretio illius; quare postquam constat rem fuisse alienam, nec rem nec pretium potest retinere in sui debiti solutionem, sed a solo debitore potest suum debitum exigere. Hoc tamen difficile mihi

est; quia cum creditor vendiderit, non suo nomine sed ut procurator debitoris, prout ipse Molina fatetur; perinde se habet, ac si debitor ipse vendidisset, et ex pretio ei debitum solvisset: tunc autem creditor nihil teneretur reddere, quia pretium in dominium debitoris transiisset, ct ex eo posset suo creditori valide solvere. Cum ergo aliunde creditor non teneatur emptori de evictione, sed solus debitor, cujus nomine venditio facta est, non est cur debeat pretium reddere, quod ipse non accepit titulo venditionis, sed ut solutionem factam ubi a debitore, quæ in vi solutionis valide fieri potuit.

---

# DISPUTATIO XXXIII.

DE DEPOSITO, ET COMMODATO: UBI ETIAM DE PRECARIO.



Hi duo contractus restant ex iis, quæ usui humano communes esse solent, et quorum notitia ad forum conscientiæ deservit: alii enim vel rarius occurrunt, vel ad forum solum externum, et judiciale deserviunt, in quibus non expedit immorari.

## SECTIO I.

*De deposito.*

Multa, quæ de deposito tractari solent, dicta sunt in superioribus; quare loca solum indicabimus. Depositum aliquando significat rem depositam, aliquando ipsum contractum, qui proprie loquendo tunc fit, quando res aliqua custodienda traditur, l. I. ff. *depositi*. Perficitur autem non consensu solo, sed traditione, imo requiritur, quod depositarius non utcumque accipiat, sed ad custodiam et in curam suam: quod interdum fit explicite, interdum implicite, ut quando ex officio tenetur ad earum rerum custodiam, quales esse nautas, caupones, et stabularios, atque ideo sufficere illis videntibus, rem in navi, domo, vel hospitio deponi, significatur in l. I. §. ult. et l. II. ff. *nautæ, caupones*, etc. et cum aliis docet Molina disp. 522. in principio, et consentit Lessius c. XXVII. dub. I. n. 2. licet postea dub. III n. 10. de hoc dubitet, dicens, nisi illis specialis rerum cura demandetur, censeri unicuique suarum rerum curam et custodiam relinquere, idque ob multitudinem accedentium et recedentium, et ita fere in usu esse. Credo, ex circumstantiis dijudicandum: si enim in vestibulo rem relinquas, ubi difficile custodiri potest, nou facile præsumitur depositum; secus si in cubiculo tibi a stabulario deputato. 1 Depositum quid, et quotuplex sit

Depositum regulariter non fit, nisi rerum mobilium: non tamen credo repugnare quod aliquis peregre proficiscens dcponat domum, et villam suam apud amicum, ut ejus curam et custodiam habeat. Solent item res immobiles apud sequestrum deponi, quando inter plures litigatur cujus sint; sicut etiam res mobiles sequestrari solent: quod interdum fit ex conventione partium, interdum ex decreto judicis. Non tamen solet communiter concedi sequestrum a judice, nisi quando neuter est in possessione, aut possessor indebite possessionem ingressus est. Ex causa tamen aliquando conceditur, et extrahitur ex potestate possessoris, ut si possessor suspectus sit de fuga, vel 2 Quarum rerum fiat depositnm, et quando fiat sequestrum.

quod interim consumet rem mobilem de qua litigatur, et postea solvendo non erit. Vel si maritus devastet fundos dotales in odium uxoris, vel si damnatus ad rem aliquam reddendam, appellatione interposita, devastet fructus illius, et in universum quando ob appellationem executio suspenditur, quæ debebat fieri in re mobili, sequestrantur; si autem in re immobili, sequestrantur fructus, et in aliis casibus similibus, qui videri possunt apud Molinam loco citato. Sequestrari etiam solent debita, ut si tuo debitori præcipiat judex, ne interim tibi solvat quod debet, dicitur debitum sequestrari.

3 **Quando depositum sit mistum cum mutuo.** Depositum aliquando est purum, ut quando res traditur in meram custodiam, et solum in gratiam deponentis. Aliquando habet mistum aliquid diversi contractus, vel locationis et conductionis, quando solvis aliquid depositario pro custodia, vel aliquod emolumentum ex deposito ei concedis, v. g. quod uti possit re deposita, et quasi conducis ejus operam. Vel etiam quando custodiendam tradis rem usu consumptibilem, ut pecuniam, triticum, etc. cum facultate utendi si velit, et reddendi tantumdem quando petatur; in quo casu miscetur mutuum. Possunt autem ejusmodi res multipliciter tradi. Primo clausæ et obsignatæ, et tunc licet sit pecunia, non datur facultas utendi, neque est mutuum: atque ideo dominium manet apud deponentem, et ejus periculo perit, si pereat absque culpa depositarii. Aliquando datur numeratum vel mensuratum, non quidem ut depositarius possit libere uti, sed ut sciat quantum recipit et de quo debeat reddere rationem: et tunc dominium etiam non transit in depositarium: imo neque etiam possessio civilis aut naturalis, sed deponens pergit possidere per depositarium, tanquam per famulum, atque adeo non interrumpit præscriptionem inceptam: quod tamen verum non est semper in sequestro; nam regulariter sequester solus est qui possidet, et eo animo ei datur, ut alii interim non possideant. Rursus aliquando datur depositum numeratum, manente dominio apud deponentem; facultate tamen concessa depositario ut id accipere possit ad suum usum cum obligatione reddendi tantumdem: et tunc dominium manet apud deponentem donec depositarius facultate sibi concessa utatur; tunc enim transire incipit in mutuum quoad eam solam partem quam consumit. Deinde aliquando depositum datur numeratum transferendo ex tunc dominium in depositarium, cum obligatione sola reddendi tantumdem: et tunc fit mutuum fere purum, hoc solum dempto quod mutuum non potest statim repeti a mutuante; hoc autem potest, quia sequitur conditionem depositi, et ideo fit non in gratiam solius mutuatarii seu depositarii, sed etiam et forte aliquando solum in gratiam deponentis, et ideo in ipso locum non habet exceptio non numeratæ pecuniæ, ut contra aliquos docet cum communi Molina disp. 523. §. *Dubium est.* Hinc

Infertur primo, quando possit depositarius absque peccato injustitiæ uti re deposita? Respondetur, per se loquendo, non posse, quia non est illi usus concessus, sed commissa custodia. Quando tamen transit in ejus dominium, potest utique, cum sit usus rei suæ. In aliis autem casibus poterit quando dominus non censetur rationabiliter invitus; quare si res est usu consumptibilis, ut pecunia, triticum, etc. non censetur peccatum grave ea consumere in suum usum, si certus sit se tantumdem æque bonum in promptu habiturum reddendum, ut docent Molina disp. 524. Lessius n. 8. et alii. Addit idem Lessius n. 7. si bona fide putavit domino non displicere eum usum, etiamsi deciperetur, non peccare, debere tamen postea domino volenti compensare pro usu percepto. Hoc tamen limitari debet: quando enim depositarius ex tali usu non est factus locupletior, nihil debet postea restituere, sicut nec qui bona fide rem alienam consumpsit, et postea non manet locupletior.

Infertur secundo, quid dicendum de illo, quem refert Mol. disp. 523. in fine, qui in navi afferebat capsas multas sacchari suas, et alienas suæ fidei commissas. In quadam autem insula in itinere ob metum piratarum, voluit suas distrahere, et per litteras pretium in Lusitaniam deferre: cum autem suæ capsæ essent in profundo navis sub aliis multis, nec possent sine maximo labore extrahi; totidem ex alienis, et aliorum nomine inscriptis sibi accepit, et suo nomine vendidit, applicando dominis totidem ex suis ejusdem ponderis et valoris. Postea capta navi a piratis, aliqui volebant, hunc teneri dare pretium dominis illarum quæ venditæ fuerunt, quia dominium apud ipsos manebat, et aliæ suæ ipsi apud piratas perierant. Molina tamen merito respondet, pretio sibi ac-

quisivisse venditorem; quia ex præsumpta et rationabili dominornm voluntate commutavit has pro illis, cum ejusdem essent bonitatis, et per consequens licite et valide in suum usum eas convertisse et suo nomine vendidisse, quod ex regula tradita bene colligitur.

Depositarii esse possunt quicumque rationis usu pollent, atque etiam femina, l. *Publica,* ff. *depositi.* Religiosus autem sine licentia prælati depositum alienum servans male faciet, ut inquit Molina disp. 525. quem sequitur Layman lib. III. tract. IV. c. XXIV. n. 6. Non tamen credo id esse contra votum paupertatis, si sistat in mero deposito, et nihil juris vel emolumenti transeat in depositarium, ut cum Sanchez, et aliis dixi disp. III. sect. VIII. illatione 4.

Depositum reddi debet statim ac petitur, et hoc licet deponens dixisset se deponere in mensem, et postea mutato animo repetat in fine hebdomadæ, si tamen fuit verum depositum, et non potius locatio rei depositæ, et constat ex cap *Bona fides, de depos.* l. I. §. *Est autem,* et §. penult. ff. *depositi.* Sunt autem variæ pœnæ legibus impositæ neganti vel non reddenti depositum, quæ videripossunt apud Molinam disp. 526. Aliquando tamen fas est non reddere depositum deponenti. Prima, quando in suum vel aliorum damnum id repetit, gladium, v. g. ad occidendum injuste vel in furore. Secundo, si bona deponentis publicata sunt et fisco addicta. Tertio, quando dominus, simul cum fure qui rem furtivam deposuit, petit : reddenda est enim domino si constet esse suam. Quarto, si res furto ablata deponatur apud proprium dominum, qui tunc reddere non tenetur, ex dicta lege *Bona fides.* An vero possit depositarius ex re deposita compensare sibi in foro conscientiæ compensatione occulta pro debito, quod deponens ei debet et recuperare non potest: dixi disp. XVI. *de injuriis fortunarum,* sect. 5. agendo de compensatione occulta licita. De jure etiam communi potest depositarius depositum retinere, donec solvantur ei expensæ factæ circa rem depositam, juxta Glossam, et alios quos aflert Molina dicta disp. 526. §. *Pro expensis.* Denique an deponens debeat præferri aliis creditoribus depositarii, diximus disp. XX. *de ordine restitutionis* sect. 5. n. 84.

Tractari hic solet, ex qua culpa teneatur depositarius, si res deposita pereat? De hoc tamen diximus disp. VIII. *de injuriis* sect. 8. Rursus tractari solet, an depositarius possit res suas præferre depositis, quando utrasque salvare nequit, de quo dixi late ibidem sect. 10.

## SECTIO II.

*De commodato : ubi obiter de precario.*

Commodatum accipitur, et pro re commodata, et pro ipso contractu, qui est *rei alicujus quoad solum usum gratuita concessio,* §. *Item is,* Instit. *quibus modis re contrahitur obligatio.* Ut tamen a precario distinguatur, deberet addi *concessio non ad nutum revocabilis.* In hoc enim differt a precario, quod commodans non potest statim repetere, secus in precario. Manet ergo dominium rei penes commodantem, si dominus erat; potest enim etiam commodare, qui dominus non est, ut conductor, usufructuarius et similes. Imo et possessio manet apud commodantem, qui per commodatarium adhuc pergit possidere etiam naturaliter, l. *Rei commodatæ,* et l. sequenti, ff. *commodari.* Unde si absque culpa commodatarii res pereat, perit domino, cui res eadem in individuo reddenda erat. Dicitur etiam *gratuita concessio,* quia si esset pro pretio, esset locatio; si pro alio interesse, esset contractus innominatus. Materia commodati sunt res mobiles atque etiam immobiles : possunt etiam commodari, quæ usu consumuntur, ut si concedas pecuniam vel cibos, non ut consumantur, sed ad pompam et ut tibi reddantur. Perficitur autem hic contractus, non solo consensu, sed traditione, sicut mutuum ut dixi disp. XXII. *de contractibus* sect. 3. 8 **Quid sit commodatum, et quæ ejus materia.**

Hinc infertur commodatum repeti non posse ante finitum tempus, ad quod expresse vel tacite concessum fuit, ut si commodasti ad mensem, vel librum, ut legi vel etiam transcribi posset. Unde qui repeteret, peccaret contra justitiam lædendo jus ex contractu acquisitum, nec commodatarius dare teneretur, et qui auferret deberet restituere damnum, et interesse cap. unico *de commodato,* et l. *In commodato,* §. *sicut,* ff. *eodem tit.* 9 **Quando non possit repeti.**

Unde peccat etiam contra justitiam, qui scienter commodat rem inutilem aut noxiam, et tenetur ad resarcienda damna secuta, ut si vasa vitiosa ad vinum in eis infundendum commodavit, dicto §. *Sicut* et leg. *In rebus*, §. *Item qui sciens*, et l. penult. ff. *commodati.*

10 **Quid, si commodanti adveniat necessitas.** Dubitatur, an si commodanti inopinato adveniat necessitas, ita ut majus, vel æquale detrimentum incurrat detrimento commodatarii, possit ante tempus promissum revocare et repetere? Conveniunt omnes, si necessitas illa fuit ante prævisa, non posse, quia jam censetur illud incommodum subire voluisse in gratiam commodatarii, nec revocare potest quod concessit : quando vero non fuit prævisa, negat etiam revocari posse, Navarrus *in Manuali* c. XVII. n. 182. in foro conscientiæ, vel externo. Alii dicunt, in foro conscientiæ posse revocari, quando commodatarius non potuisset, antea aliunde sibi providere; secus si potuisset : quia tunc commodatum fuit causa, ne aliunde sibi provideret, et per consequens damnum intulisset, secuta revocatione, quando jam non potest aliunde sibi consulere. Ita Angelus verb. *commodatum,* n. 4 et Silvester, ibidem qu. 4.

Alii dicunt, posse in utroque casu, et in utroque foro revocari. Ita Lessius c. XXVII. dub. v. n. 18. Molina disp. 294. post medium, et alii multi. Probant primo, quia locator potest revocare locationem, et expellere conductorem domo locata, adveniente postea casu quo locator indiget sibi ea domo ad habitandum; ergo multo magis licebit revocare commodatum, quod magis gratuitum fuit. Miror tamen hos auctores ratione hac ita confidenter uti, cum ipsi agentes de locatione fateantur facultatem illam locatoris recedendi eo casu a contractu non esse de jure naturæ, sed privilegium lege positiva concessum, atque ideo extendendum non esse ad casus pro quibus concessum non invenitur. Ita expresse idem Molina disp. 499. §. *Secundus eventus,* ubi dicit, seclusa lege humana, non habere locatorem eam facultatem, idem docet Lessius c. XXIV. dub. VI. n. 34. Cum ergo leges humanæ hoc privilegium commodanti non concesserint, non potest ab uno casu ad alium argumentum deduci.

11 Melius ergo probari potest hæc sententia ab exemplo donationis, quæ ob natam postea prolem revocari potest ab eo qui prolem non habens, nec de ea cogitans, donavit : et hoc quidem ex jure naturæ, ut diximus agentes de revocatione donationis : quia nimirum censetur donans in ipsa donatione facultatem illam sibi retinuisse : ergo a fortiori in commodato, in quo commodans retinet sibi rei dominium, possumus præsumere noluisse se ad eum casum obligare. Ratio autem a priori sumitur ex differentia inter contractus onerosos et gratuitos, quam explicuimus agentes de promissione et ejus obligatione : minus enim censetur se velle obligare aliquis in promissione gratuita, et non ad ita difficilem observantiam, quam in onerosa. Totum itaque hoc, ut notavit Molina, reducendum est ad intentionem et animum commodantis, qui si cogitavit de necessitate propria futura, vel possibili, aut si cogitasset adhuc commodare voluisset, non poterit postea ante tempus repetere : secus si non habuit animum ita liberalem, ut eum etiam casum habituali voluntate comprehenderet, et universaliter se obligare vellet.

Objicitur primo, quia donatio etiam gratuita executioni mandata, non potest revocari ob hoc quod postea æque vel magis necessaria sit res illa donanti, quam donatario; ergo nec commodatum, quod est quasi gratuita donatio quoad usum. Respondetur communiter negando consequentiam : quia donans nullum retinet rei dominium, sed id totum transfert in donatarium ; commodans autem dominium retinet, atque ideo titulum radicalem ad repetendum.

Sed contra objicitur secundo, quia sicut donatarius, re sibi tradita, acquirit jus in re ipsa, et ideo repeti ab eo non potest res donata; ita commodatarius, re sibi tradita, acquirit jus in re ipsa circa usum ; differentia sola est, quod in primo casu donatur rei proprietas, in secundo autem donatur solus usus : quoad usum tamen non acquirit jus minus commodatarius pro tempore statuto, quam donatarius quoad rei proprietatem; ergo perfecta jam donatione hujus usus temporanei, non magis poterit revocari et repeti usus donatus ob necessitatem advenientem, quam in primo casu possit repeti proprietas. Hoc videtur esse præcipuum fundamentum contrariæ sententiæ, quæ reddit eam probabilem.

Responderi tamen potest probabiliter ex dictis, totum hoc pendere ex intentione commodantis; quæ cum sit gratuita, non censetur ita stricte obligare sicut si esset

onerosa; sicut donans non censetur se velle obligare ad non revocandum in casu prolis nasciture, de qua non cogitavit. Cum autem commodans retineat sibi dominium rei, et velit adhuc possidere per commodatarium, quasi per famulum et ministrum, cui licentiam concedit utendi, videtur plus juris sibi retinere velle ad revocandum, quam donans gratuito, qui nec dominium nec possessionem retinet, sed vult donatarium independenter a se, et jure proprio re uti; quare retinere videtur jus revocandi licentiam, et utendi aliquo casu jure quod habet circa rem : quia traditio illa est imperfecta, cum non transferat a commodante dominium, vel possessionem civilem, aut naturalem.

Objicitur tertio, pro prima opinione Angeli et Silvestri, quia pateretur damnum commodatarius, qui ea occasione non sibi aliunde providit, nec providere jam potest. Respondetur, hoc idem inconveniens sequi posse in donatione, quando donatarius ea occasione non didicit artem, vel quæsivit modum alium comparandi sibi necessaria, et postea, nata prole, bonis sibi donatis spoliatur, et ad egestatem reducitur. Id autem totum sequitur per accidens, et ex negligentia donatarii, vel commodatarii, qui potuit hunc casum possibilem prævidere et sibi aliunde consulere. Idem etiam contingit, quando res donata evincitur, quo tamen casu donatorem non teneri de evictione, quando gratuito donavit, diximus cum communi agentes de donatione, quia benefactor non tenetur ad securitatem donatarii, vel commodatarii contra casus adversos non prævisos. Alia leviora argumenta solventur a Molina loco citato.

Ex qua vero culpa teneatur commodatarius, si res pereat, diximus disp. VIII. *de injuriis*, sect. 9. Item, an et quomodo possit commodatarius res suas præferre commodatis, quando non potest utrasque salvas facere, diximus ibidem sect. 10. An vero, et quomodo commodatarius teneatur ad damnum, quando fuit in mora reddendi commodatum, diximus disput. XVIII. *de obligatione restituendi ex læsione injusta*, sect. 2. Denique, an possit licite commodatarius occulte compensare sibi ex re commodata pro debito alio, quod a commodante recuperare non potest, constat ex iis, quæ diximus disput. XVI. *de injuriis circa bona fortunæ*, sect. 5. ubi id in deposito etiam admisimus, loquendo in foro conscientiæ. Quamvis autem Molina disp. 297. §. *Contrarium tamen*, dicat, id non licere, ut constat et leg. ultima, C. *de commodato*, ad quam legem auctores quos affert, affirmantes licere, non respondent; dico, legem illam parum obstare, cum loquatur solum in foro judiciali, in quo non facile admittitur compensatio inter res diversi generis, nec etiam præsumitur commodatarium non posse judicis auxilio pecuniam sibi debitam recuperare, et ideo non permittitur pro ea equum sibi commodatum usurpare. Aliud vero est in foro conscientiæ quando commodatarius scit, non posse se recuperare aliter a debitore, quod sibi debetur.

Dubitatur, ad quem spectent expensæ factæ circa rem commodatam? Respondetur, si ordinariæ sunt, ut cibus equi, victus et hospitium mancipii, spectare ad commodatarium. Si sint extraordinariæ, et graves spectare ad commodantem, ut si servus commodatus ægrotavit, si fugit, et oportuit magno sumptu quærere et reducere; si vero leves sint, spectant ad commodatarium, sicut et aliæ communes et ordinariæ. 14

**Expensæ circa rem commodatam ad quem pertineant.**

*De Precario :*

Precarium dicitur, *quod precibus petenti utendum conceditur, quamdiu is, qui concedit, non revocaverit*, l. I. ff. *de precario*, et c. ult. *de precariis*. Differt a commodato per solam facultatem revocandi et repetendi quando voluerit, qui concessit. Quæ tamen facultas non est ita metaphysice intelligenda, ut in continenti, sine nova rationabili causa revocari possit, quia beneficium aliquod continet cum sit concessio; alioquin ex dolo et deceptione mala procederet, ut cum Panorm. Navarro, et aliis docet Molina disp. 298. in principio. Quare arbitrio prudentis aliquod temporis spatium concedi debet, quo beneficium prodesse possit. 15

**Precarium quid sit, et an statim repeti possit.**

Hinc fit, si precarium concedatur ad mensem. v. g. debere intelligi in hoc sensu, ut post mensem quidem reddi debeat, interim tamen possit a concedente repeti, ut cum dicimus, Accommoda mihi librum per mensem; si vero antea volueris, restituam : et in hoc sensu validum esse precarium illud, significatur l. *In rebus*, §. ult. et l. sequenti, et l. *Cum precario*, ff. *de precario*. Non esset 16

**Quid, si concedatur ad tempus determinatum.**

tamen validum, si adderetur pactum non repetendi intra mensem, ut constat ex dicta l. *Cum precario.* Aliquando tamen *Precaria* distinguitur a precario : de qua fit mensio in jure canonico, titulo *de precariis,* et significat concessionem ad totam vitam, vel ad certum tempus, intra quod revocari non potest, et fit aliquando ob meritorum remunerationem, aliquando pro certa pensione annua, aliquando in commutationem, et renovari solent ejusmodi precariæ de quinquennio in quinquennium, ne jus ecclesiæ concedentis oblivione deleatur, ut constat ex cap. I. *de precariis.* De his tamen modo non agimus, sed de precario, prout in jure civili accipitur.

17 Quæ res precario dari possit, et an expiret morte concedentis.

Possunt precario dari res mobiles et immobiles, atque etiam servitutes, l. *Et habet,* §. *precario habere,* ff. *de precario,* et præsumitur precario concessa servitus, quando ad alicujus preces conceditur. Finitur autem precarium morte ejus cui conceditur, nec transit ad ejus hæredes, quia censetur privilegium personale, l. *Cum precario,* §. ult. ff. *de precario,* et cap. ult *de precariis.* Non tamen finitur morte concedentis, donec ab ejus hærede revocetur, l. *Quæsitum,* §. *Quod a Titio,* ff. *de precario.* Nisi concesserit defunctus *ad suum beneplacitum,* seu quamdiu voluerit, nam cum mortui non sit voluntas, finitur ejus morte, l. IV. ff. *locati,* cap. *Si gratiose, de rescriptis* lib. VI. Secus est, si dixisset, *donec revocetur,* vel *dum non revocavero,* quia tunc necessaria est revocatio positiva, ut constat ex dicta l. *Cum precario,* §. ult. et dicta l. *Quæsitum,* §. ult. et dicto cap ult. *de precariis,* et cap. *Si delegatus,* §. I. *de officio delegati* lib. VI. Quam differentiam maxime observandam esse ad videndum, quando privilegia et facultates Pontificum, vel principum expirent morte concedentis, explicat late Molina disp. 298. et latissime Thomas Sanchez lib. VIII. *de matrim.* disp. XXVIII. qui varias sententias, et distinctiones affert. Et hæc dicta sufficiant de contractibus et de obligationibus justitiæ commutativæ; nunc decendum est de obligationibus specialibus justitiæ distributivæ.

---

# DISPUTATIO XXXIV.

### DE VITIIS OPPOSITIS JUSTITIÆ DISTRIBUTIVÆ, ET PRIMUM DE ACCEPTIONE PERSONARUM IN ORDINE AD MUNERA TEMPORALIA.



Hucusque actum est de justitia commutativa, et de vitiis ei oppositis, et obligationibus quæ ex ea consurgunt. Restat nunc agere de justitia distributiva, quæ est altera pars, vel species propria, vel minus propria justitiæ, de qua initio hujus tractatus disp. I· plura præmisimus, nempe, an sit propria species justitiæ, quæ sit ejus essentia, et an, et quomodo debeat versari inter plures, et respiciat proportionem geometricam; item, an ex ipsius violatione intra ejus terminos possit oriri obligatio restituendi. Quæ omnia non oportet nunc repetere, sed iis suppositis, videndum nunc est de peccatis huic justitiæ oppositis, et de ejus obligationibus. Solent autem ejusmodi peccata appellari communi nomine *acceptio personarum,* de qua prius in genere dicendum est, et postea in particulari de variis materiis, in quibus intervenire potest. Quia tamen, prædicto loco diximus , justitiam distributivam intendere æqualitatem in subditis servari, tam in ordine ad participanda bona communia, quam in ordine ad subeunda communia onera, qualia sunt tributa et singula gravamina, prius agendum erit de distributione bonorum communium, et postea de tributis et oneribus juste imponendis.

Bona autem communia alia sunt temporalia de quibus hac disputatione dicemus, alia sunt spiritualia, de quibus disp. sequenti dicendum erit, et postea de acceptione personarum quæ contingit in judicio.

## SECTIO I.

*De acceptione personarum in genere, et in quibus bonis locum habeat.*

Supponendum primo est id, quod diximus loco citato, obligationem justitiæ distributivæ, licet non supponat proprium et strictum jus, aut debitum fundatum in proprio jure ad talia bona; supponere tamen debitum aliquod in distribuente : qui enim nullum debitum habet, non peccat contra justitiam distributivam, si æqualitatem et proportionem geometricam in distributione non servet : potest quippe quod suum est dare cui vult, sine justa aliorum querela, sicut et ille paterfamilias in evangelio absque ullo vitio dedit æqualem mercedem denarii diurni iis etiam qui novissima hora venerant, et minus laboraverant, nec de hac ejus liberalitate poterant juste conqueri primi laboratores.

Supponendum secundo id quod prædicto etiam in loco diximus, justitiam distributivam proprie residere solum in superiore, vel in eo qui superioris vices gerit in ipso exercitio distributionis. Cum enim ad superiores socum pertineat distributio bonorum et munerum communium, ad eum solum spectat procurare illam æqualitatem ex parte subditorum in eorum participatione; subditus vero passive se habet, atque ideo solum potest habere actum approbationis et complacentiæ circa talem distributionem. Potest etiam indirecte obligari ab eadem virtute ad non procurandum, quod superior leges debitæ distributionis non observet, ne particeps fiat aliquo modo ejus culpæ, sicut aliæ etiam virtutes obligant indirecte omnes alios, ut non impediant exercitium suorum actuum in iis quos directe obligant.

His suppositis, dicendum breviter est, acceptionem personarum ita appellari, quia omissis motivis propriis, quæ attendi debent ad justam distributionem, quæ sunt merita, respicit duas circumstantias personales impertinentes, v. g. conjunctionem sanguinis, amicitiæ, benevolentiæ, divitias et alia ejusmodi, quæ attendi non deberent, et ideo accipi dicunt non merita, sed personæ. Unde in rigore loquendo, acceptio personarum non alligatur ad hoc, ut opponatur adæquate cum justitia distributiva : potest enim esse proprie acceptio personarum vitiosa opposita non proprie justitiæ distributivæ, sed potius commutativæ. Nam in judice datur proprie acceptio personarum, ut constat ex illis verbis *Levit.* 19. *Non consideres personam pauperis, nec honores vultum potentis ; juste judica proximo tuo,* et *Proverb.* XXIV, 23. *Accipere personam in judicio non est bonum.* Et tamen judex dicendo jus non exercet proprie actum justitiæ distributivæ, sed commutativæ; non enim distribuit subditis bona communia, sed reddit singulis, vel *reddit eis, aut retineri ab ipsis facit propria singulorum bona. Hæc tamen dictio juris habet speciem quamdam justitiæ distributivæ, quatenus singulorum merita, seu jura sincere consideranda et comparanda ad invicem sunt, ut appareat quis meliorem causam habeat, et vero domino res adjudicetur; et ideo potest ibi esse acceptio personarum, quæ deflectere faciat judicium a recto, non tam considerando juris fundamentum, quam qualitates alias impertinentes.

Acceptio personarum aliquando opponitur justitiæ commutativæ

* Leg. reddi.

4 Acceptio personarum in honore exhibendo, an sit contra justitiam distributivam.

Unde rursus infero, neque etiam esse proprie contra justitiam semper distributivam acceptionem personarum vitiosam, quæ esse potest in honore exhibendo, quam reprehendit Jacobus Apostolus in sua epistola cap. II. 1. verbis illis : *Fratres mei, nolite in personarum acceptione habere fidem Domini nostri Jesu Christi gloriæ. Etenim si introierit in conventum vestrum vir annulum aureum habens in veste candida, introierit autem et pauper in sordido habitu, et intendatis in eum, qui indutus est veste præclara, et dixeritis ei : Tu sede hic bene ; pauperi autem dicatis : Tu sta illic : aut sede sub scabello pedum meorum : nonne judicatis apud vosmetipsos, et facti estis judices cogitationum iniquarum?* Dixi, *non semper* esse hoc contra justitiam distributivam proprie ; potest enim aliquando esse, ut si in consessu communi et publico, is qui ex publico officio loca singulis dare debet, non attendat ad proportionem meritorum, in hoc exequendo, peccare potest contra justitiam distributivam, debebat enim digniorem præferre loco

minus digni, quæ prælatio tunc videtur esse participatio bonorum et honorum communium, et aliquando poterit esse grave peccatum, quando inversio illa loci non parum intererat. Unde non immerito Jacobus vitium illud carpit, quasi mortale peccatum, ut colligitur ex verbis subsequentibus : *Si autem personas accipitis*, *peccatum operamini*, *redarguti a lege quasi transgressores. Quicumque autem totam legem servaverit, offendat autem in uno, factus est omnium reus ;* quod de peccato veniali intelligi non potest. Communiter tamen negatio honoris debiti non erit contra justitiam distributivam, sed contra commutativam : quia vel non erat honor distribuendus, et reddendus ab eo qui reddere illum debebat, quasi publicus dispensator bonorum communium, sed a persona privata : vel certe non erat honor debitus solum respective, et propter portionem ad alios, sed absolute : quando enim superiorem non salutas aut revereris, negas id quod ei debes absolute et sine proportione geometrica, aut respectu ad alios ; quod si alios minus dignos magis honores, quia tibi ob alias circumstantias magis arrident, et digniorem hunc contemnis ; habes simul acceptionem personarum vitiosam, non tamen proprie contra justitiam distributivam, quia non peccas circa distributionem bonorum communium, quorum distributio ex officio ad te spectet.

5 Contra quam virtutem peccat, qui convivam digniorem aliis postponit in mensa.

Petes, contra quam virtutem peccat homo privatus, qui convivis suis quos invitavit, non distribuit sedes juxta proportionem meritorum singulorum, siquidem non peccat proprie contra justitiam distributivam, quia non bonorum communium est distributor? Respondeo, aliquando peccare quidem mortaliter contra justitiam commutativam, quia postponere loco v. g. hunc digniorem et nobiliorem aliis inferioribus, reputabitur merito pro contumelia vel ignominia gravi, pro qua erit etiam obligatio postea satisfaciendi. Aliquando peccari etiam poterit venialiter contra eamdem justitiam commutativam, quia levius lædit honorem debitum. In utroque autem casu intercedit similitudo aliqua justitiæ distributivæ, quatenus honor ille et locus non est debitus absolute huic, sed respective et in concursu horum convivarum : quare videtur attendi ad proportionem geometricam. Sed in loco citato diximus non esse contra rationem justitiæ commutativæ, quod attendat ad proportionem et æqualitatem geometricam plurium inter se, dummodo non intendat formaliter æqualitatem illam geometricam plurium inter se, sed ultimo intendat æqualitatem et proportionem arithmeticam inter id quod huic debetur, et id quod ei redditur. Sic autem se habet in casu illo ; nam comparatio hujus convivæ cum meritis aliorum tendit ad hoc, ut scias qualis locus ei competat vel debeatur in his circumstantiis, et hunc ei reddas : non quia tu intendas bonum illud, quod scilicet æquales in dignitate æque participent de bonis communibus, et inæquales inæqualiter, quod intendit justitia distributiva ; sed quia solum intendis æqualitatem servare cum ipso, dando ei totum id quod in his circumstantiis stricte ei debetur, et ad quod habet verum jus ex justitia commutativa. Denique aliquando nulla erit acceptio personarum, si aliis omnibus honorem debitum tribuendo, alicui tamen ex liberalitate majora et specialia honoris signa tribuas ; præsertim si id non fiat concurrentibus aliis æque dignis : raro enim in aliorum præsentia, qui digniores vel æque digni sint, id fiet sine eorum præjudicio, quia eo ipso quod meliorem locum, v. g. huic dederis, facis, quod alii inferiores loco ei maneant, quod non solum redundat in hujus honorem, sed etiam in aliorum humilitatem.

Qui vero sint tituli, ob quos alicui honor debetur, enumerat cum aliis Lessius lib. II. c. XXXII. dub. II. num. 9. nimirum sanctitas, sapientia, doctrina, principatus, dignitates, potentia, ætas diuturnior, superioritas, maxime quæ a natura ipsa parentibus erga liberos data est. Quibus adde ea omnia, quæ hominem reddunt magis perfectum, ad quæ pertinent etiam facultates naturales, ut excellentia in visu, in voce, in cantu, in cursu, in scribendo, legendo, et aliis actibus etiam mechanicis ; vires etiam corporeæ et alia similia, quæ sicut hominem aliquo modo perficiunt in ordine ad operationes humanas, ita majorem aliquem honorem cum proportione exigunt, cum honor non sit aliud quam significatio nostræ existimationis de excellentia alterius.

An vero divitiæ reddant divitem majori honore dignum, videtur id negari a Jacobo Apostolo verbis relatis, ubi acceptionem personarum vitiosam agnoscit in eo quod dives pauperi præferatur : quare non parum laborant Lessius ubi supra num. 9. et Turrianus disp. XXIV. dub. I. num. 10. et 11. ut explicent, quomodo possit dives sine vitio hono-

rari. Negari tamen non potest, divitem, cæteris paribus, majori cultu externo honorandum esse quam pauperum infimum et abjectum; nec dici potest id solum licere quoad cultum externum propter consuetudinem humanam, non vero quoad æstimationem internam. Nam revera cultus externus est testificatio existimationis internæ, ut dicebamus : si ergo æstimatio interna illicita est, cultus etiam ipse erit testificatio falsa existimationis quam nec habemus nec licite habere possumus. Nec consuetudo sola posset id licitum reddere, nam licet apud improbos et insipientes majori sint in honore, qui vitiis inserviunt, vel qui dæmones familiares et obsequentes sibi per magiam habent; non tamen possumus licite eos magis hoc titulo etiam exterius honorare ; quia hoc ipsum esset profiteri exterius, quod ea de causa honorabiliores sint. Fatendum ergo est, divitias ipsas aliquid conferre ad honorem licite conconciliandum, quatenus opes ipsæ instrumenta sunt ad multas humanas actiones exercendas, potentiam augent, et viam parant ad dignitatem et superioritatem : quare sicut majores vires honorem conciliant, multo magis divitiæ id facient, quæ ex se vires tribuunt ad plura et meliora opera facienda.

Itaque Apostolus non putandus est reprehendere honorem majorem, qui cæteris paribus diviti tribuitur, sed abusum et excessum vitiosum; quatenus vel divites ita eo titulo honorabantur, ut cæteris etiam non paribus, id fieret, v. g. si dives insipiens aut injustus, pauperi sapienti, sancto, et spectabili præferretur, quales videntur esse divites illi, de quibus loquitur ; subdit enim de illis: *Nonne divites per potentiam opprimunt vos, et ipsi trahunt vos ad judicia? Nonne ipsi blasphemant bonum nomen, quod invocatum est super vos ?* hoc est, suis vitiis et peccatis blasphemari faciunt apud gentiles nomen bonum quod Christiani habebant. Hos ergo divites præferre, quia divites sunt, pauperi sancto et multis aliis titulis commendabili indecens est in cœtu religioso et christiano, qualis ille erat. Et quidem aliquando non sine peccato gravi id fiet : quando nimirum in paupere alii tituli multo magis præponderantes inveniuntur, propter quos præferri debuisset; quare sine gravi ignominia postponi non posset, quam significare videtur idem Apostolus illis verbis, *vos autem exhonorastis pauperem*. Quod facto suo egregie docuit S. Martin. episc. teste Severo Sulpit. lib. I. *Dialog.* c. XXIII. qui invitatus a Maximo imperatore, cum imperator pateram sibi allatam Martino prius obtulisset, sperans ab eo postea illam recipere, Martinus tamen postquam bibit, non imperatori reddidit, sed presbytero suo pauperi, qui simul accumbebat, ostendens reipsa divitias et potentiam tyranni non reddere illum æque honorabilem cum presbytero justo et pio, quod ab omnibus astantibus, et ab ipso Maximo admiratione et laudibus probatum fuit. Vel denique honor ille divitibus exhibitus, quem Apost. adeo acriter objurgat, eousque pertingebat, ut pauperi non solum honor, sed et misericordia debita ob summum ejus contemptum negaretur, quod indicare videntur verba sequentia, subdit enim : *Si tamen legem perficitis regalem secundum Scripturas : Diliges proximum tuum; sicut te ipsum, bene facitis : si autem personas accipitis, peccatum operamini, redarguti a lege quasi transgressores. Quicumque autem totam legem servaverit, offendat autem in uno, factus est omnium reus*, quibus indicat defectum illum gravem fuisse in dilectione proximi debita; et ideo postea iterum remedium ostendit : *Sic loquimini, et sic facite, sicut per legem libertatis, incipientes judicari : judicium enim sine misericordia illi, qui non fecit misericordiam*, ubi non solum nuda honoratio divitis continetur, sed cum immisericordia gravi erga pauperem, quem nec dignum putabant qui sederet in scabello pedum in convivio illo ecclesiastico seu agape, qui in ecclesia celebrabatur, exclusis interdum impie pauperibus, juxta illud Paul. I. *ad Cor.* XI, 21. *Alius quidem esurit, alius autem ebrius est;* sed potius sub ipso scabello in contemptum ponebant, dicentes, *Tu sta illic, aut sede sub scabello pedum meorum.* Quare, sicut epulo qui Lazarum inter canes ad januam procumbere sinebat, damnatus est, sic non mirum, quod Christiani illi novelli dure reprehendantur propter honorem divitibus exhibitum cum tam ingenti contumelia et impietate erga fratres et egenos. Erat autem gravior multo hæc culpa in cœtu illo pene religioso, et sacrato nascentis adhuc fere ecclesiæ Christianæ, cui Jacobus, ex multorum sententia, primus omnium Apostolorum et sacrorum novi testamenti scriptorum epistolam hanc scripsit. Finge enim in alicujus religiosorum ordinis reformatissima familia, et omni primo adhuc suæ vocationis fervore, ac evangelicæ perfectionis studio-

maximo florescente, hunc etiam sæculi abusum introduci, quo ii si qui forte essent in ejusmodi congregatione, qui vel peculium aliquod haberent, vel valerent gratia apud divites et potentes, præponerentur cæteris doctrina, prudentia et studio, ac zelo regularis observantiæ præstantioribus, eo solum titulo quod illi pecunias aliquas ad usum habere possent, hi vero non possent : quale, quæso, et quam grave piaculum ac scandalum in cœtum illum sacrum induceret, qui peculiarem hunc cultum pecuniosis tribui vellet? Non itaque est, quod miremur, si primo illo fidelium cœtu, in quibus cor unum omnium et anima una erat, et qui observantissimo cuique religiosorum ordini norma, ac regula perfectionis esse poterat, adeo acriter Jacobus invehatur in eos qui pecuniæ solum intuitu, inæqualem adeo cultum, et quod pejus erat, inæqualem adeo benevolentiæ affectum inter fratres exhibere volebant : quod quidem sine magno scandalo in illo primo Ecclesiæ fervore fieri non poterat : imo nec sine injuria ac dedecore ipsorum Apostolorum, qui nec genere nec fortuna divites, aut nobiles fuerant, sed pauperes et abjecti, atque adeo, exprobari eis videbatur conditio et fortuna sua : quam rationem attigisse mihi videtur ibi Jacobus, dicens : *Audite fratres mei dilectissimi : nonne Deus elegit pauperes in hoc mundo, divites in fide, et hæredes regni? Vos autem exhonorastis pauperes.* Sicut enim si ex aliquo religioso ordine in summum Pontificem quispiam assumptus esset, non possent alii religiosos illius ordinis eo solum nomine contemnere, quod ex illo ordine essent, quin redundaret contemptus ille in ipsum pontificem, cui exprobari videbatur professio sua : sic et Apostolis exprobare videbatur conditio sua, si in ipso cœtu, cui ipsi suprema auctoritate præsidebant, ita dure et abjecte pauperes accipiebantur, eo solum titulo quod pauperes essent.

## SECTIO II.

*Utrum ad officia sæcularia debeant eligi digniores, an solum digni.*

Consentiunt omnes, quod eligere ineptum, seu indignum sit intrinsece malum, et peccatum mortale in primis contra fidelitatem quam gubernator reipublicæ debet, ut eam prudenter et debito modo administret, quod non fit eligendo ministros indignos, ex quorum electione innumera mala in republica procedunt. Est etiam contra justitiam commutativam, qua ex officio gubernator obligatur reipublicæ ad ejus mala præcavenda et impedienda, atque adeo multo magis ad non cooperandum positive ut sequantur. Quare tenetur ad restitutionem pro damno illo quod reipublicæ ex tali electione obvenit, de quo diximus supra agentes de restitutione disp. XIX. sect. 2. Habet autem locum hæc doctrina, non solum in supremo principe eligente, sed etiam in aliis qui potestate ab ipso accepta eligere possunt : non enim accipiunt potestatem, nisi eligendi eo modo quo princeps eligere deberet, a quo potestatem et commissionem accipiunt.

P. Thomas Sanchez lib. II. *Consil.* cap. I. dub. XXXV. nu. 5. et 6. distinguit quoad hoc cum Salonio inter principem et ipsam rempublicam; nam licet princeps teneatur ad restitutionem ex indigni electione, quia fuit contra jus reipublicæ; ipsa tamen respublica non peccat contra justitiam commutativam, nec tenetur ulli ad restitutionem eligendo indignum : quia justitia est ad alterum. Respublica autem soli sibi nocet. Hoc tamen cum grano salis intelligendum est, ut solum verum sit quando tota respublica ad electionem concurreret, quod nunquam vel rarissime contingit : electiones enim ejusmodi nunquam fiunt a tota communitate, sed a senatoribus, vel aliis qui totam rempublicam repræsentant : ii autem non minus peccabunt contra justitiam, et tenebuntur restituere, quam supremus princeps; quia sicut in unum principem, sic in collegium illud, seu concilium senatorum respublica transtulit jus suum eligendi, atque ideo non

minus illi quam princeps obligantur ex justitia reipublicæ ipsi ad debitam et prudentem administrationem muneris commissi, nec minus potest esse justitia illorum quam principis unius erga totam communitatem, a qua saltem inadæquate distinguuntur. Quid enim refert quod potestas eligendi translata sit a communitate in unum solum, vel in aliquos plures, quominus hi etiam ex justitia obligari possint? Hinc

Infertur primo, hanc obligationem non eligendi, vel proponendi indignum, inveniri etiam in eo qui jus habet ad renuntiandum officium publicum quod habet, sive id faciat vendendo illud, sive gratis renuntiando, ut cum Salonio, et aliis notavit Sanchez ubi supra dub. XXXVI. nu. 3. Et ratio est clara, quia per facultatem illam renuntiandi factus est minister principis ad ejus nomine eligendum : non ergo potest eligere nisi eo modo quo princeps ipse eligere potuisset, nec princeps jus aliud potuit in ipsum transferre, quam ipsemet haberet, atque ideo non minus peccabit contra justitiam cum onere restituendi, si renuntiet in aliquem indignum. Multo magis id verum erit, si officium carius vendat ut locet alteri, quam par erat, quia eo ipso prævidet emptorem vel conductorem non recte administraturum officium suum, sed ita ut possit sibi recompensare totum id quod pro officio dederat, ut se incolumem servet, ut cum Corduba et aliis observat idem Sanchez n. 4.

Infertur secundo, non sufficere quod eligens (et idem est de renuntiante) non sciat positive illum esse indignum, sed debet positive inquirere et scire esse dignum et aptum, in quo potest esse in praxi majus periculum peccandi, dum quilibet obvius eligitur, non præmissa sufficienti inquisitione, ut postea videbimus. An vero ita debeat considerari probitas morum ad ejusmodi officia, ut status peccati mortalis reddat eo ipso quemlibet indignum, tractant Sanch. d. dub. XXXVI. n. 6. et Vasquez opusc. *de benef.* cap. II. §. III. dub. 12. nu. 95. qui cum Soto et aliis recte monent, attendendum esse ad qualitatem peccati, an sit contrarium muneris rectæ administrationi, parum quippe referret ad electionem ducis, quod superbus esset, et duellum oblatum non recusaret. Ad officia tamen politica reipublicæ pacificæ non parum noceret, ministrum publicum timore Dei carere, et vitio aliquo mortali deditum esse.

Difficultas ergo tota est, an in iis officiis temporalibus et sæcularibus sit obligatio eligendi digniorem? Communis sane sententia affirmat, quam tenent Salonius, Aragonius, Didacus Perez, et alii quos affert Sanch. ubi supra nu. 9. eamdem tenent Lessius c. XXXII. dub, III. nu. 17. Turrian. disp. XXIII. dub. I. nu. 6. Valentia, Vega, Rebellus, Malderus, Reginaldus, Bannes, Bobadilla, Villalobos, et alii, quos affert et sequitur Diana I. tom. par. II. tract. I. *Miscellan.* resol. 66. et tom. III. tract. IV. *Miscellan.* resol. 172. 13

An sit obligatio eligendi ad hæc officia digniorem, variæ sententiæ.

Secunda sententia docet, satisfieri eligendo dignos, omisso etiam digniori, ad ejusmodi officia. Pro hac sententia Sanchez n. 8. refert solum Burgos de Paz proœmio in leges Tauri n. 175. sed eam tenent alii plures, Cajetanus verbo, *electio officialis*, Vasquez ubi supra dub. XIII. nu. 97. Molfesius, et Homobonus, quos affert Diana dicta resol. 66. qui tandem dicta resol. 172. fatetur, illam esse sententiam probabilem, sicut et Turrianus loco citato probabilem fatetur, licet ipse contra Vasquez oppositam teneat.

Tertia sententia distinguit inter officia quæ conferuntur ab uno solo, et quæ conferuntur per suffragia multorum. Ita Sanchez loco citato, pro qua distinctione afferri etiam possunt Bannes in præsenti qu. LXIII. art. II. dub. 6. Ledesma in *Summa*, tom. II. tr. VII. cap. 2. diffic. 5. Salonius qu. LXIII. art. V. controvers. 9. conclus. 2. Aragonius ibi art. II. qui loquuntur de electione quæ fit per plura suffragia. Sanchez itaque dicit, in officiis quæ habent administrationem justitiæ, vel gubernationem, si electio debet fieri per suffragia, vel de personis ejusdem communitatis, non posse sine peccato gravi omitti digniorem : quia eo ipso quod eligendus sit officialis ex tali communitate; jam communitas et partes illius habent jus aliquod ad illud officium, atque ideo pertinet ad justitiam distributivam bonum illud commune distribuere juxta merita singulorum, quod etiam contingit quando electio fieri debet per plura suffragia, quia modus ille eligendi ostendit, bonum illud jam esse factum commune, et distribuendum secundum regulas justitiæ distributivæ.

Fateor tamen, me non satis percipere vim hujus distinctionis, vel consequentiæ quoad utrumque caput. Nam in primis, quod electio debeat fieri per suffragia plura, vel ab uno solo, non est cur variet obligationem eligendi digniorem : quod enim requirantur 14

Non refert, quod electio fiat ab uno, vel a pluribus

suffragia, solum provenit ex eo quod electores sint plures : quod autem sint plures, non facit quod habeant majorem obligationem quam haberet unus elector, cum ille unicus succedere deberet in locum horum plurium : non ergo exquiruntur plura suffragia ad videndum quis sit dignior, sed ad exquirendas voluntates eorum qui habent jus eligendi. Fateor, quando electio fit per concursum, præcedentibus edictis quibus invitantur plures, esse quidem obligationem eligendi digniorem : hæc tamen obligatio esset etiam tunc, licet electores non essent plures sed unus, quia ipse concursus et vocatio dat jus singulis vocatis. Modus tamen eligendi per suffragia præcise consideratus secundum se, non video cur magis inducat obligationem eligendi digniorem, quam in electione quæ ab unico electore fit, dico, *præcise secundum se*, quia ex adjunctis potest aliunde colligi talis obligatio ex juramento, quod a suffragantibus petitur de eligendo digniore, vel ex statuto aut lege ad id obligante, de quibus modo non loquimur.

15 *Nec quod facienda sit ex aliquibus, vel ex omnibus.*

Hoc autem ipsum potest probari contra illam partem distinctionis, nempe quando electio facienda est ex partibus alicujus communitatis, tunc esse obligationem eligendi digniorem, secus vero si libere possit eligi etiam ex peregrinis et externis : neque enim repugnat ex se obligatio eligendi ex aliqua communitate et familia sine obligatione eligendi digniorem, sed cum facultate eligendi dignum ex illis. Potest quippe ex testamento aliquis jus habere eligendi sibi hæredem quem ex tali familia voluerit in tali fideicommisso, et licet eo ipso familia illa habeat jus aliquod ad fideicommissum, ratione cujus non potest extra familiam dari; non ideo est obligatio eligendi digniorem, ut succedat in fideicommisso. Similiter ergo potuit communitas velle, quod electio officialium fiat ex ipsa propter congruentias multas, ne regatur ab exteris et peregrinis : per hoc tamen non videtur dare jus singulis, ut si digniores sint, debeant præferri omnibus aliis.

16 *Respondetur argumento contrario.*

Nec obstat argumentum illud, quod stante obligatione eligendi ex tali communitate, jam officium illud videtur esse computandum inter bona illius communitatis, atque adeo ejus distributio debet pertinere ad justitiam distributivam, ad quam pertinet distribuere bona communia attenta proportione singulorum. Hoc, inquam, parum urget : nam bona aliqua dupliciter possunt ad communitatem pertinere. Primo, quasi positive, quatenus ad singulorum usum et bonum destinata sunt : et hæc quidem distribuenda sunt cum proportione ad singulos : alia vero pertinent ad communitatem solum quasi negative; quatenus non possunt extra illam communitatem alicui applicari. Sic enim jure Hispano non potest pater extra filios disponere de tertio suorum bonorum, sed debet omnibus, vel alicui ex liberis illud applicare, atque ideo debetur etiam filiis illa portio hæreditatis : potest tamen pro libito pater, cui voluerit eam applicare. Sic ergo possent electores eligere dignum officialem ex illa communitate, omisso digniori, licet officium illud pertineat aliquo modo, et quasi negative ad bona hujus communitatis, quatenus nemini extra illam conferri potest. Restat ergo semper reddenda aliunde ratio, cur electores, sive unus sit sive plures, debeant eligere digniorem ex omnibus qui eligibiles sunt. Quod enim alligentur ad eligendum præcise ex tali collectione hominum, non videntur obligare ad eligendum digniorem ex illis : nam semper fere alligantur ad eligendum ex aliqua collectione, etiamsi possint exteros et peregrinos : debent enim eligere, v. gr. jurisperitum ad tale vel tale officium, et quidem pauciores sunt jurisperiti in tota Europa, quam sint homines in Gallia, v. gr. ergo si alligatio ad eligendum unum ex jurisperitis etiam exteris, non dat jus singulis ut debeant eligi digniores, neque etiam alligatio ad eligendum hominem Gallum dat jus singulis Gallis, ut eligatur dignior. Nam ut prior alligatio non sufficit, ut officium illud ita sit in bonis communitatis jurisperitorum, ut debeat illis distribui juxta leges justitiæ distributivæ eligendo digniorem ex illis, cur alligatio posterior faciet officium illud esse ita in bonis illius majoris communitatis, ut debeat distribui illis juxta leges justitiæ distributivæ eligendo digniorem?

Ego itaque existimo, quoad praxim parvum esse discrimen inter utramque sententiam, si res attente consideretur. Nam auctores etiam secundæ sententiæ fatentur electorem obligari ad eligendum in bonum communitatis, cui providere debet, officiales, hancque unicam regulam debere in electione præ oculis habere, ut ex electione talis ministri non sequantur inconvenientia in communitate, cui ex fidelitate et justitia debet providere de ministris aptis ad finem politicum illius communitatis. Qua obligatione

semel posita, et quam neutri auctores negant, parum discriminis in praxi esse poterit: quia positis duobus, quorum alter est dignus alter dignior, an ille quem dicis esse dignum sit talis, ut eo electo, communitas non patiatur detrimentum in ordine ad suum finem? Si enim talis est, illa major dignitas alterius videtur per accidens se habere ad hoc ut debeat præferri; nam si prior habet tantam scientiam et peritiam, v. gr. ut non sit periculum errorum in suo officio ob ignorantiam, illa major doctrina et peritia alterius, licet reddat illum aptum ad aliud officium difficilius, quod subtiliorem et majorem doctrinam exigit, non tamen videtur reddere illum aptiorem ad hoc officium, ad quod ille doctrinæ excessus nihil conducit. Si autem ille prior ob minorem doctrinam quam habet, sit in periculo errandi circa hoc officium, jam eo ipso non est dignus simpliciter, nec eligi poterit nisi in defectu alterius, qui majorem doctrinam et peritiam habere possit. Unde credo, sæpius in praxi decipi electores judicando illum esse dignum, qui revera non est simpliciter dignus, sed in tantum eligi posset, in quantum non invenitur alius qui vere sit dignus: ad quem inveniendum deberet apponi major diligentia quæ frequenter ab electoribus non adhibetur; sed eligunt ex illis quos obvios habent, in quibus fortasse non invenitur simpliciter dignus, sed solum minus indignus, quam cæteri qui idem officium ambiunt apud electores.

Dices, hinc sequi, neque in concursu, quando propositis edictis vocantur, esse obligationem eligendi magis doctum aut peritum, quia si ille alius minus doctus habet id quod sufficit ad hoc officium, jam erit ad illud æque dignus ac ille alius magis doctus, licet ad aliud munus superius non sit dignus: ex duobus autem æque dignis poterit procul dubio elector quem voluerit eligere etiam in concursu, ut constat. Respondeo negando sequelam; in concursu enim ex duplici capite tenentur electores ad eligendum, hoc est, non solum, ut communitati provideant de ministro digno, et per obligationem erga communitatem, sed etiam ex obligatione erga concurrentes, quibus per edicta convocatis propositum est officium ut præmium digniori tribuendum. Ad quod non attenditur solum bonum communitatis, sed etiam materia singulorum, quæ licet excedant in aliquo id quod requiritur ad tale officium, debet tamen ille excessus considerari in retributione præmii; ut majori virtuti majus præmium correspondeat.

Secundo tenentur tunc electores eligere doctiorem, v. g. quia licet uterque pertingat ad gradum dignitatis qui requiritur, ut satisfiat communitati; ille tamen doctior utilior est ipsi etiam communitati, atque adeo magis dignus etiam in ordine ad illud officium: quod provenit ex duplici etiam capite. Primo, quia licet ille prior minus doctus possit occurrere inconvenientibus, et periculis circa exercitium talis muneris, et ideo sit simpliciter dignus; ille tamen posterior qui majorem doctrinam, vigilantiam, providentiam, vel experientiam habet, non solum poterit occurrere periculis, eaque vitare, sed poterit etiam ulterius nova commoda et majores utilitates communitati afferre, v. gr. si agatur de eligendo gubernatore urbis, hic secundus non solum poterit impedire, ne scelera fiant, ne iniqui impune grassentur, ne in judicio lites contra jus dirimantur, et alia similia, quæ ad pacem politicam civitatis spectant, sed etiam ulterius sagacitate et industria sua providebit, quomodo respublica circa victum et alia necessaria non solum penuria non laboret, sed etiam copiam et abundantiam extraordinariam habeat, mercibus et cibis suo tempore vili pretio de longe comportatis; artibus etiam suis modum inveniet, quo civium numerus augeatur, quo artes et facultates omnes floreant, et civitas reddatur in dies gloriosior et locupletior. Ecce quomodo ille excessus, qui necessarius non erat, ut electus esset simpliciter dignus, debeat tamen attendi, quando est obligatio digniorem eligendi.

Rursus ex alio secundo capite fieri potest, quod doctior ille utilior sit ad illud officium, quia nimirum ille alius prior, licet dignus esset, quia habet doctrinam et peritiam sufficientem, ut vitare possit inconvenientia et pericula communiter occurrentia, atque ideo morali modo satisfacere possit suo muneri; non tamen sufficiet ad vitanda alia pericula et inconvenientia subtiliora, quæ tamen posterior majori sagacitate et doctrina qua pollet, vitare poterit. Quamvis ergo, per se loquendo, elector solum deberet providere ministrum, qui pericula et inconvenientia ordinaria impedire possit; in concursu tamen vel quando aliunde est obligatio eligendi digniorem, attendi etiam debet ad excessum quo unus poterit etiam in subtilioribus et ex-

traordinariis periculis communitati adesse et opem ferre; ex his ergo omnibus capitibus est obligatio in prædicto casu eligendi digniorem : non enim sunt æque digni etiam in ordine ad illud officium, licet singuli sint simpliciter digni, ut dictum est.

19 Elector an teneatur quærere utiliorem communitati

His ergo suppositis, tota difficultas et diversitas inter utramque sententiam hæc debet esse, an elector in ejusmodi officiis debeat attendere non solum ad quærendum ministrum dignum, qui periculis et inconvenientibus communibus occurrere possit, sed etiam ministrum qui exacta et exquisita diligentia sua possit et publicas res in melius promovere, et periculis etiam ac inconvenientibus minus ordinariis et subtilioribus occurrere in quo puncto placet mihi secunda sententia Patris Vasquez, et aliorum, quod, per se loquendo, non sit talis obligatio in electore, sive unus is sit, sive plures per suffragia eligentes.

Fundamentum præcipuum illud esse debet, quod talis obligatio non probatur ullo sufficienti fundamento, duo enim sunt potissima argumenta, quibus probari solet. Primum, quo utitur Sanchez et alii est, quia bona illa sunt communia, atque ideo debent juxta leges justitiæ distributivæ dari subditis, servata debita proportione quibus debentur. Hoc autem vidimus infirmum esse, neque enim bona illa sunt communia, nisi ad summum negative, quatenus aliis, nisi his, dari non potuit, non vero positive, ita ut singuli debeant aliquod jus ut ipsis dentur. Ratio autem est, quia officia hæc non sunt instituta ut præmia, sed in utilitatem et commodum reipublicæ ut bene gubernetur : quare si sine iis magistratibus et officialibus posset bene gubernari, nulla esset obligatio eos eligendi, ut merita præmiarentur. Hanc quippe obligationem regendi rempublicam, solus princeps primario habet, qui si per se solum posset adesse omnibus reipublicæ necessitatibus, eamque regere, non deberet alios officiales eligere; et quidem ipse satisfaceret, si digne et bene munus suum exequeretur. De facto tamen, quia solus ipse non potest id præstare, assumit alios quorum opera utatur, et qui id faciant quod ipse per se facere deberet, si posset, ergo solum debet eligere eos qui digni sint, si quidem ipse per se, ad id solum teneretur, et satisfaceret digne rempublicam regendo. Unde constat non esse instituta hæc officia primario in præmia distribuenda subditis, sed in subsidium principis non potentis per se solum ea omnia munera præstare; quo solo fine cessante, cessaret omnino obligatio eligendi ministros. Quare magis se habet princeps in hoc, sicut villicus cui dominus vineam colendam demandavit, qui debet quidem operarios conducere ad colendam vineam, quam ipse solus colere non potest : hoc tamen non debet ex obligatione aliqua erga ipsos operarios, ut patet, sed solum erga dominum, imo ut recto notavit Vasquez dicto dubio XIII. num. 97. licet dominus injungeret villico, ut conduceret optimos et dignissimos operarios; ipse tamen conducendo bonos et non optimos, peccaret quidem contra dominum, et contra fidem ei debitam : non tamen contra operarios meliores, quibus ex illo domini præcepto nullum jus fuerat acquisitum, cum non ordinaretur in bonum ipsorum, sed solius domini. Si ergo princeps, cui demandata est cultura et gubernatio reipublicæ, debet quidem ministros assumere ex obligatione solum erga rempublicam, non erga ministros eligendos, imo licet deberet eligere meliorem, totum id esset ex debito et fidelitate erga rempublicam, non erga eligendos, quibus ex illa obligatione nullum jus acquisitum est, cum non sit in eorum bonum, sed in bonum reipublicæ regendæ.

Secundum ergo fundamentum, quo utuntur Lessius, et alii ad probandam hanc obligationem eligendi digniorem, sumitur ex obligatione electoris erga rempublicam. Nam œconomus peccaret graviter contra fidem ex officio domino debitam, si in conducendis operariis spectaret solum, ut promoveret suos consanguineos, vel amicos, relictis aliis melioribus; sic et electores peccabunt contra rempublicam, si omissis melioribus et dignioribus, eligant minus dignos propter amicitiam, vel alios privatos affectus. Fatetur autem Lessius num. 16. hoc non esse peccatum contra digniorem; imo nec esse contra justitiam erga rempublicam, sed contra debitam fidelitatem, atque adeo non obligare ad restitutionem, si digni eligantur. Quilibet enim administrationem aliquam suscipiens ad duo se tacite obligat : nempe ad vitandum damnum, ad quod se obligat non ex justitia, sed ex fidelitate, et ad promovenda commoda illius cui servit, quantum commode poterit; hæc enim videntur esse mens et committentis, et suscipientis ejusmodi administrationem.

Hæc ratio videtur magis apparens : sed in primis gratis videtur poni duplex animus obligandi diversus ad illa duo, ad alterum ex justitia, ad alterum ex fidelitate in committente administrationem: nam vel non intendit obligare ad utrumque, vel intendit obligare eodem modo, cum distinctionem illam non explicet, nec interius concipiat. Deinde sine fundamento sufficienti videtur poni obligatio illa gravis etiam ex fidelitate ad promovendum bonum domini, quantum commodo possit. Primo, quia in aliis contractibus, vel quasi contractibus nunquam regulariter se obligat, etiam tacite, contrahens ad exactissimam diligentiam adhibendam, præsertim quando contractus in utriusque contrahentis commodum fit, sed ad diligentiam humanam et moraliter sufficientem, neque enim famulus vel operarius se obligat ad laborandum, quantum potuerit in obsequium et commodum domini : neque advocatus, aut medicus ad summam diligentiam adhibendam, nisi hæc tacite ex circumstantiis ab eo exigatur, ut quando conducitur et remuneratur, eo quod perftissimus et excellens sit, etc. ergo nec qui suscipit administrationem reipublicæ, se obligat tacite ad illam exquisitam diligentiam adhibendam, sed ad humanam et communem.

Secundo, quia œconomus, seu villicus, cum assumatur ad hoc ut faciat id quod dominus per se ipsum faceret, si posset, in illo munere, non videtur obligari, nisi ut faciat id quod dominus ipse prudenter administrando faceret : ipse autem dominus, si per se ipsum operarios vel famulos eligeret, non semper quæreret optimos, ut experientia constat, sed aliquando prudenter eligit dignos et bonos, vel quia id ab amico petitur, vel quia ob alia privata merita digni sunt, quod omisso digniori, hæc gratia eis præstetur : ergo similiter princeps potest in electione ministrorum prudenter aliquando ad hæc motiva attendere, dummodo id sine gravi communitatis detrimento fiat, cum faciat id quod respublica ipsa prudenter facere posset, si per se ipsam ministros eligeret.

Dixi tamen supra, quoad praxim non multum plerumque hoc referre.

Prima, quia cum elector debet in omnium sententia attendere, ne ex electione ministrorum grave reipublicæ detrimentum sequatur, necesse erit ad id præcavendum regulariter digniores quærere et eligere. Si enim communiter id non fiat, experientia ipsa docet plerumque indignos eligi, qui digni apparebant; imo et qui digniores quærunt, fraudantur aliquando, et inveniunt postea electum ineptum : quanto magis qui digniores non quærit, fraudabitur sæpius et eliget indignos? Unde brevi respublica plena invenietur ineptis, et indignis ministris cum maximo detrimento, quod utinam non ita clare experientia doceret. Ut ergo suo muneri satisfaciat elector, debet communiter digniores quærere, ut indigni repellantur. Quod tamen semel vel iterum dignus eligatur, non videtur afferre hoc morale periculum, quod saltem sub peccato mortali debeat impediri.

Secundo, quia licet ii qui eliguntur, debito modo et digne sua munera exequantur (quod tamen plerique non fit) aliunde tamen respublica grave patitur detrimentum, si communiter omittantur digniores; languent enim studia quæ præmiorum expectatione aluntur, dum subditi vident non attendi ad majora merita, sed ad gratiam et alios privatos affectus in distributione munerum : torpent ingenia, fovetur ambitio, nec ullus curat promereri sibi rempublicam obsequiis, et facinoribus egregiis, et alia innumera vitia sensim succrescunt, quod non potest esse sine gravissimo communitatis detrimento. Cum ergo qui rempublicam administrat, ita debet ejus bonum in suis actionibus procurare, ut imminentia mala avertat; non satisfaciet muneri suo, si digniores communiter omittat, cum necesse omnino sit terrore supplicii, et expectatione præmii vitia impedire, et fovere virtutes, sine his enim tota reipublicæ facies brevi in deteriorem, ac miserum statum facillime mutatur.

Adverto tamen, posse aliquando ex justa causa digniores omitti, quando nimirum vel digniores reservantur ad alia majora munera vacatura, quæ ipsis magis congruunt, vel etiam quando ii, licet melius hæc munera gererent quam ii qui eliguntur, occupantur tamen cum majori communitatis bono, vel in privatis studiis, quibus lucem communitati exhibent, vel in alicujus artis exercitio, quod reipublicæ etiam utile est, v. g. contingit advocatum aliquem vel academiæ doctorem eximium non eligi in judicem, sed alium dignum inferioris doctrinæ, quia nimirum ad illa munera advocandi vel docendi, quæ reipublicæ etiam valde necessaria sunt, non facile inveniretur alius, qui cum tanto 22

**Ex multis causis poterit licite relinqui dignior.**

reipublicæ commodo id faceret. Quare cum princeps debeat attendere ad commune reipublicæ bonum, potest hoc etiam considerare; ita tamen ut non ideo languere incipiant studia præclara, prout facile fiet, si appareat hos in perpetuum omitti, quia doctiores et peritiores sunt, quare debet gubernator prudens curare, ut eos debito tempore assumendo, alacritatem et spem aliorum non extinguat, et tamen bono communi consulat, non eos omnes eligendo, ubi primum in iis exercitiis eminere incipiunt, ne aliunde auferatur eis occasio perveniendi ad gradum eximiæ litteraturæ, quem sine exercitio diuturno docendi vel patrocinandi, v. g. difficile fortasse consequi potuissent. Deberent tamen postea non eligi ad magistratum inferiorem, sicut et ii qui juniores electi fuerunt, sed ad superiores, ne videatur eis mora illa quam pro reipublicæ bono sustinuerunt, præjudicare, quo minus ad superioria loca pervenire possint, nisi diu post illos, quos discipulos et inferiores habuerunt, et quibus meritis superiores sunt. Quod magis constabit ex iis quæ postea dicemus de electione ad beneficia et officia spiritualia, in quibus hoc etiam aliquando electori licet.

## SECTIO III.

*Utrum, et a quibus hæc sæcularia officia vendi possint.*

33 Qui dicunt debere eligi digniores, quomodo dicant posse vendi hæc officia.

Difficultas hujus quæstionis oritur ex dictis sectione præcedenti. Si enim officia hæc debent dari dignioribus, consequens videtur quod vendi non possint: quia vel venduntur minus digno, et tunc fit contra obligationem eligendi digniorem: vel venduntur ipsi digniori; et tunc ei fit injuria, vendendo ei quod de jure ipsi gratis debebatur. Quare P. Vasquez dicto §. III. dubit. XIV. dicit, inconsequenter locutos esse Sotum et alios, qui tenentes officia hæc debere dari digniori, concesserunt postea cum S. Thoma, vendi posse. Sed possent fortasse prædicti auctores defendere suam sententiam dicendo, casum posse occurrere in quo ex duobus dignioribus, neuter sit notabiliter dignior, quo casu princeps neutri in particulari debet illud officium, et per consequens potest pretium accipere pro electione hujus. Sicut enim licet in omnium sententia teneatur dare digno, potest tamen vendere officium huic digno, cui illud non debebat; sic licet teneatur dare digniori, poterit huic digniori vendere, cui determinate illud non debebat.

Prima ergo sententia concedit posse licite ea officia vendi, positis tamen certis conditionibus postea explicandis. Hanc tenent S. Thom. opusc. XXI. quod est ad Ducissam Brabantiæ, a qua de hoc dubio interrogatus fuerat, quem sequitur Vasquez loco citato, Corduba, Mercado, Cajetanus. Palacios, Silvester, Armilla, Rosella, Navarrus, Palud. Salonius, Aragonius, Sotus, et alii quos affert, et sequitur Sanchez dicto cap. I. dub. 37. item Bannez, et Valentia apud Turrian. dicta disp. XXIII. dub. 2. Villalobos, Tannerus, Joannes de la Cruz, Silvius, Malderus, Rebellus, Azorius, et Filliucius, et alii, quos affert, et sequitur Diana tom. II. tr. V. *Miscellan.* resol. 108.

Assignant tamen prædicti doctores plures conditiones, ut venditio hæc licite fiat. Prima, ut sit auctoritas in vendente; secunda, ut vendantur digno. Tertia ut non vendantur pretio adeo excessivo, ut necesse sit emptorem officio abuti, ut pretium solutum sibi compenset. Quarta, ut id fiat ob reipublicæ necessitatem, cui aliter consuli bene non possit. Quintam addit Vasquez, ut hi officiales suis temporibus examinentur et visitentur, ut constet an bene in suis officiis se gerant, Denique addunt aliqui officium judicis nunquam posse licite vendi, ut cum Soto et aliis fatetur idem Vasquez, et idem cum aliis, quos affert, sentire videtur Sanchez num. 6.

Secunda sententia negat hæc officia vendi licite posse. Hanc docent Joannes Medina, Adrianus, et Angles quos affert Sanch. n. 1. Turrian. etiam dicto d. II. n. 5. et in re videtur sentire Less. dicto cap. XXXII. dub. IV. num. 29. qui licet priori sententiæ adhæreat num. 25. postea tamen inter alias conditiones exigit, quod vendantur digniori, quare magis pro hac quam pro priori sententia citari debet. Imo plures ex auctoribus primæ sententiæ tandem fatentur, licet speculative venditio hæc licita sit, et secundum se præcise non sit mala; practice tamen, et in plurimum esse iniquam, et quia actiones morales judicandæ sunt prout in pluribus evenit,

regulariter esse damnanda, ut illis citatis, concludit Sanchez num. 5.

Difficultas hujus puncti oritur, ut dixi, ex doctrina sectionis præcedentis, in qua vidimus regulariter esse obligationem dandi hæc officia dignioribus, non quidem propter jus quod ipsi habent, sed propter incommoda et detrimenta gravia quæ communiter oriuntur, si non ita regulariter dantur. Hæc autem eadem inconvenientia et majora oriuntur, si vendantur : clarius enim fovetur studium accumulandi potius divitias ad dignitates assequendas, quam merita majora. Frequentius etiam erratur, dum putatur dignus qui majus pretium offert, non præmisso exacto examine, et alia quæ supra enumeravimus.

Aliunde vero non videtur neganda hæc facultas summis principibus, non solum propter multorum praxim, sed etiam quia, ut arguit Sanchez, regia ipsa potestas vendi potest, ut si respublica aliqua a Turcis valde oppressa iniret pactum cum aliquo, ut ipsos defenderet, et parta victoria acciperet pro mercede ipsorum regnum, quod esset quoddam venditionis genus. Ad hoc tamen exemplum, quod ab ipsis affertur, responderi posset, esse magnum discrimen. Nam respublica, seu communitas tota non habet obligationem justitiæ erga alium, ut sese per digniores vel meliori modo gubernet, sed potest quemlibet modum convenientis gubernationis eligere sine ullius injuria, præsertim imminente graviori periculo. Princeps vero obligatur ex justitia erga rempublicam ad eam gubernandam, vel meliori modo, vel certe ita ut vitentur incommoda et detrimenta gravia; quare si hæc ex officiorum venditione nascuntur, non poterit princeps ea vendere, licet respublica, seu tota communitas possit pretio, vel gratis sui principatum in alium transferre.

Cæterum licet exemplum illud non convincat, afferri possunt exempla alia non minus certa : videmus enim principem supremum, licet fortasse totum regnum, vel principatum non posset in alium externum pro libito transferre, posse tamen oppida aliqua donare aliquando subditis ob egregia facinora, vendere etiam, et infeudare in perpetuum sub certis conditionibus, retento sibi dominio et jure cognoscendi de causis principalibus per viam appellationis, et puniendi marchiones illos, et duces, vel comites, si cum vassallis non bene se gerant, aut si in aliis delinquant. Frequenter etiam piissimi imperatores et reges donarunt oppida aliqua et urbes ecclesiis, vel monasteriis cum jurisdictione etiam temporali, ita ut ad episcopum, capitulum, vel abbates spectet electio gubernatorum et officialium inferiorum; quas principum liberalitates omnes laudarunt, reprehendit nemo. Si ergo donari potest a principe jus illud eligendi officiales, cur non poterit etiam vendi, cum res ipsa temporalis sit et pretio æstimabilis? Si ergo potest vendi semel jurisdictio in uno, vel duobus oppidis marchioni, vel duci subditis, non facile apparet cur non possit etiam princeps vendere alia inferiora officia, siquidem marchionis, v. g. munus non minus habet frequenter jurisdictionem in subditos, quam munus prætoris, vel judicis; si ergo jurisdictio illa major licite vendi potest, poterit etiam facilius minor, quæ occurrente necessitate, facilius auferri poterit, et ex se minus durabilis est, præsertim si sit personalis, et non cum jure transferendi eam ad successores, prout transfertur potestas et jurisdictio illa marchionis, vel ducis.

27 *Regula generalis circa venditionem licitam horum officiorum.*

Ego quidem existimo, nullam aliam regulam in hoc puncto statui posse, nisi quam sectione præcedenti tradidimus. Totum enim hoc pendet non ex obligatione quam princeps habet erga digniores, ut eis officia conferat, sed ex obligatione quam habet erga rempublicam, ut ejus damna impediat. Quare hæc regula universalis constitui potest, ut quoties omnibus pensatis, non æqualia vel certe non graviora mala timentur reipublicæ ob venditionem officiorum, quam si non vendantur, venditio illicita non sit, concurrentibus aliis conditionibus necessariis supra positis, ut mala illa impediantur. Quoties vero ex venditione graviora mala timentur, prout frequenter timeri possunt, venditio non sit licita : quando autem hæc mala graviora timeantur, vel non timeantur, ad prudentiam magis principis cum consilio virorum prudentum, et timentium Deum spectat, quam ad theologiam, quæ non potest unam indivisibilem regulam dare pro diversis casibus, et occurentiis quæ evenire possunt.

28

Hæc autem regula, formaliter loquendo, in omnibus officiis temporalibus locum habet : materialiter tamen facilius contingere potest, quod licita sit venditio unius quam alterius officii. Et in hoc sensu intelligi primo possunt, qui dicunt, posse vendi facilius

officia quæ non habent sibi annexam jurisdictionem, vel a quibus non pendet multum bona administratio reipublicæ, prout indicant Lessius n. 22 et Sanchez dicto dub. XXXVII. n. 7. Ratio autem est quia in iis vendendis facilius potest inveniri bonum commune præponderans, vel æquivalens malis quæ ex venditione sequi possunt. Secundo ob eamdem rationem, et in eodem sensu locum habere potest regula illa, et conditio communiter requisita, quod scilicet intercedat publica necessitas : cum enim mala quæ ex venditione sequuntur, sint contra bonum publicum quod præferri debet bono privato, oportet dari necessitatem publicam, cui tali venditione obviari debeat. Potest autem hæc necessitas talis esse, ut justificet venditionem etiam majorum officiorum. Nam licet ea venditione periculum sit deteriorandi statum et regimen publicum : potest tamen ea deterioratio licite permitti ad vitandam aliam graviorem ejusdem status deteriorationem, quæ imminet. Ut si periclitaretur respublica, ne veniret in potestatem barbarorum vel infidelium, et ad hoc periculum vitandum venderentur officia etiam majoris momenti in perpetuum, non est dubium quod licite venderentur, cum id fieret ad vitandam graviorem deteriorationem ejusdem status, et regiminis publici; quæ ratio cum proportione ad alias venditiones minorum officiorum applicari potest: si tamen venditio posset fieri cum jure redimendi eadem officia restituto pretio, quando restitui posset, procul dubio ita faciendum esset.

29 **Facilius venduntur licite marchionatus, et ducatus, quam judicum officia.**

Tertio, ex eodem principio fieri videtur, facilius posse principem vendere officia superiora marchionatus, ducatus, comitatus, et similia, quam alia officia judicum inferiorum, a quibus immediate justitia administratur. Ratio autem esse potest, quia licet cum illis titulis et dominiis detur plerumque jurisdictio aliqua, et facultas eligendi gubernatores, et judices inferiores, minus tamen malum plerumque affert communitati illius superioris potestatis communicatio, quam hujus inferioris et immediatæ, si tamen dignis communicetur. Nam quando princeps illam priorem communicat, committit id quod ipsemet facturus erat, nempe electionem ministrorum et regimen mediatum et superius, quod ipse exercet in suo regno. Potest autem plerumque rex prudenter sperare, quod ille alius, et ejus posteri non minus bene, sed melius fortasse id præstabit quam ipsemet rex, et ejus posteri per se ipsos præstarent. Unde non præjudicat bono communi faciendo per alium id quod per se ipsum non melius faceret : imo aliquando cedit hoc in majus bonum commune, ut quando hanc potestatem tribuit ecclesiæ, vel monasterio, de quibus merito sperare poterit, quod majori vigilantia et zelo attendent bono subditorum regimini, et electioni bonorum ministrorum, quam ipse et sui posteri attenderent : et experientia constat quod si pares sint quoad pietatem et zelum princeps supremus, et dux ille, vel dominus inferior, melius reguntur, et cum majori cura populi hujus, quam illius propter majorem et magis attentam principis assistentiam. In eligendis autem magistratibus inferioribus, hæc ratio non procedit : tunc enim non committit rex, vel princeps id, quod ipsemet, vel ejus posteri per se ipsos executuri essent, sed id quod per alios exequi debet : quare si eos non seligat cum majori cura, præjudicat bono communi, cui positive mala proveniunt, alioquin non futura, si negligens non esset in electione eorum officialium. Facilius ergo excusari potest in venditione marchionatus, si digno vendat, quam in venditione magistratus inferioris : quia si hunc non venderet, eligere deberet alium meliorem ; si vero marchionatum non venderet, solum deberet per se ipsum populum illum regere, sicut regit alios, quod regimen plerumque non est in majus bonum subditorum. Si tamen alicubi ob experientiam contrariam timeretur detrimentum populi qui venditur, tunc ad eam venditionem justificandam requireretur necessitas publica, vel ratio alia communis boni, quæ præponderaret vel æquivaleret damno illi communi quod timetur. His suppositis,

Dubitatur ulterius secundo, an solus princeps supremus non agnoscens superiorem, possit hæc officia vendere, quando vendi possunt ; an etiam duces, marchiones et alii qui sub alio principe sunt, et quibus competit facultas eligendi ejusmodi officiales? Sotus lib. III. *de justitia* qu. VI. art. 4. et Lessius n. 29. docent, non posse ex natura rei hæc officia ab iis vendi, quia cum non habeant supremam reipublicæ auctoritatem, in cujus dominio hæc officia sunt, venderet quod non est suum. Alii tamen dicunt, ex natura rei posse ab iis vendi, nisi lege prohibeatur, prout prohiberi videtur aliquibus legibus, præsertim de jure Hispano. Ita do-

cet Corduba quem affert et sequitur Vasquez dub. XVI. n. 3. et Turrianus ubi supra dub. II. in fine.

Dicendum videtur, totum hoc pendere ex facultate, quæ prædictis dominis concessa est a supremo principe ad electionem talium officialium. Nam si ipsis dominium horum officiorum concessum est cum facultate eligendi quos voluerint, poterunt ex natura rei ea vendere. Sufficit vero licentia principis expressa, vel tacita, quæ tacita facultas præsumitur in multis casibus, quos enumerat Sanchez d. c. I. dub. XXXVIII. .a n. 12.

Advertendum tamen est dupliciter posse eam facultatem eligendi concedi alicui a principe. Primo, faciendo eum dispensatorem prædictorum officiorum, sicut ipse princeps est, et quasi ministrum publicum in ea electione facienda. Et tunc sicut constituitur loco principis ad id munus eligendi ministros, sic subit easdem obligationes quas princeps habet : quare sicut princeps non potest ea vendere, nisi in certis casibus, et cum certis conditionibus supra positis, sic nec ille alius qui locum principis, et ejus munus exercet, poterit vendere, nisi in iis casibus in quibus princeps posset, cum ex commissione accepta factus sit homo publicus ac principis vicarius, ad quem non minus spectat consulere bono communi, quam ad ipsum principem, cujus personam repræsentat. Secundo tamen potest concedi ei talis facultas privata, faciendo scilicet eum dominum talis officii cum facultate, ut de illo possit disponere, tanquam de re sua, quo pacto sæpe princeps dat aliquibus officia quæ vendant, ut pretio accepto subveniant suis necessitatibus, vel aliquid lucrentur : et tunc, quidquid aliter dicat Sotus, quem impugnant Sanchez n. 13. non alligantur hi ad obligationem quam Princeps habet : Quia princeps ex munere suo debet consulere bono communi : hi autem, cum nullo modo sint homines, aut ministri publici, nec acceperint eam facultatem in ordine ad bonum publicum, sed ad suum bonum privatum, non tenentur bono communi consulere. Quare licet princeps quando fortasse peccaverit dando eis officia cum tali facultate vendendi ; ipsi tamen non peccant utendo ea facultate, dum tamen non vendant indignis, et cæteras conditiones de jure naturæ necessarias observent.

Circa hæc tamen difficultas est. Primo, an si potestatem acceperunt eligendi ad hæc officia, sed limitatam, ita ut nec expresse, nec tacite habuerint licentiam vendendi, peccent contra justitiam, vendendo cum obligatione restituendi pretium. (An debeant restituere pretium, si ea male vendiderunt.) Prima sententia docet peccare contra justitiam, et debere pretium restituere, quia vendunt rem cujus non sunt domini, et sine licentia tacita vel expressa veri domini. Ita Sotus, Tello, et Salonius apud Sanchez n. 16. Secunda senteutia dicit, non peccare contra justitiam, nec debere pretium restituere, quia ex potestate accepta poterat valide dominium transferre, et aliunde res erat pretio æstimabilis ; nulli ergo fecerunt injuriam ; non enim reipublicæ, cum vendiderint digno cui poterant gratis dare : non etiam emptori cui non tenebantur illud officium dare, et dederunt rem pro pretio illo dignam. Hanc tamen Ludov. Lopez et Henriquez in manuscriptis et alii,quos refert Sanch. n. 17. qui eam probabilem reputat, et eamdem tenet Vasq. dub XVI. n. 112. Qui tamen n. sequenti addit cum Soto, Senatores quibus commissum est ut scribarum officia distribuant, non posse licite aliquid pro illis exigere, vel vendendo, vel per modum stipendii et locationis, quia illi non sunt facti domini horum officiorum, sed tantum sunt dispensatores, unde vendunt quod suum non est ; quare restituere debent electo pretium, nisi jam rex illis, prout suis aulicis solet, concederet illa officia, ut in ipsorum utilitatem ea vendant cui voluerint : de ducibus vero vel marchionibus negat debere pretium restituere, quia videtur supponere, quod sint facti domini officiorum : et licet de lege prohibeantur vendere, non id lex jubet in gratiam eligendorum ad officia, quasi hæc illis gratis debeantur, ut bona communia. Lex enim non variat naturam illorum officiorum, sed tantum prohibet illorum venditionem, aut locationem propter mala, quæ inde sequi possunt. Unde servatis aliis conditionibus, si sine licentia vendantur, fiet contra obedientiam legis, non contra justitiam aut jus eligendorum, quia illis non debebantur officia.

Ego tamen quoad hoc non video differentiam inter magnates et inter senatores, quibus committitur electio scribarum vel officialium : quia neque etiam quando senatoribus datur jus illos eligendi, prohibetur venditio in gratiam eligendorum, quasi eis de- 33 (An sit differentia inter senatores, et marchiones.)

tur jus ut debeant ipsis gratis conferri; sed tunc etiam prohibetur venditio, aut locatio propter bonum commune, et propter inconvenientia quæ inde oriuntur. Quod autem marchio ipse solus eligere possit, senatores autem singuli non possint, sed major pars per suffragia, per accidens se habet, cum tota differentia sit quod in primo casu elector sit unus solus, in secundo autem debeant esse plures, quod parum videtur referre ad propositum.

Quare magis cousequenter et universaliter Sanchez d. dub. XXXVIII. n. 18. et 10. non solum de senatoribus et prætore, quibus competit eligere prædictos officiales, dicit debere electis restituere pretium si vendant, sed etiam nu. 22. contra alios idem dicit de dominis titularibus, quia hi omnes vendunt id ad quod faciendum ex necessitate tenebantur, cum non possint non eligere aliquos. Non potest autem quis pretium accipere pro eo ad quod ex necessitate tenetur, sed beneficium hoc ab ipso officii institutore confertur. Unde addit n. 20. cum Aragonio et aliis, quod si prætor committat alicui actum quem per se ipsum exercere potuisset, posset cum illo pacisci de lucro illius commissionis dividendo: quia non tenebitur ex necessitate eligere alium, sed ipse poterat munus illud exequi et totum lucrum sibi acquirere.

34 **An sit contra justitiam vendere, quod debebat fieri gratis.** Hæc tamen ratio, si consideretur, nimium probat: nam probaret etiam nec ipsum regem posse unquam officia illa vendere: non minus enim rex ipse quam senatores vel alii domini inferiores, tenetur ex debito sui muneris eligere magistratus et alios officiales inferiores, cum ipse rex non possit per se ipsum munia illa exercere, quæ necessaria omnino sunt ad bonum regimen reipublicæ, quod rex ex debito suo procurare tenetur. Si ergo non potest pretium accipi pro qualibet actione quam aliunde ex necessitate facere tenetur, et ideo senatores, vel magnates debent restituere quod ab electis accipiunt, quia ex necessitate debebant aliquem eligere; idem dicendum erit de rege, qui non minori necessitate tenebatur ex lege naturæ officia illa aliquibus dare. Fatendum ergo est, principium illud, quo Sanchez utitur, falsum esse si universaliter accipiatur: non sunt enim restituenda, quæcumque accepta fuerunt ob actionem qeam saltem in genere debebas.

35 Cæterum idem Sanchez postea eodem cap. I. dub. LVI. congerit plures leges ad illud principium comprobandum, nempe l. *Unum ex familia*, §. *Si de Falcidia*, et §. *Sed etsi fundum*, ff. *de legatis*, II. l. *Utrum*, §. *Cum quidam*, ff. *de reb. dub.* ubi dicitur: « Plurimum interest, an in potestate alicujus relinquatur, si velit dare, an imposita necessitate dandi, solum ei distribuendi liberum arbitrium concedatur. » Ad hæc tamen, et similia responderi potest facile uno verbo, in iis omnibus sermonem esse de re, quæ dari debebat gratis in gratiam eorum quibus dari jubebatur, solumque relinquitur facultas eligendi unum ex tali familia, v. g. vel ex pauperibus, etc. in quibus, et similibus casibus certum mihi est, nihil posse accipi pro electione hujus personæ in particulari, sed totum id debere restitui ei qui dedit. Ratio autem est clara, quia cum ex voluntate testatoris debeas alicui dare gratis talem summam, eo ipso quod aliquid accipis pro electione illius, nulli das gratis totam illam summam, sed partem illius, atque ideo non das quantum testator dari voluit uni personæ, et per consequens non satisfacis debito justitiæ, quo ex testamento debebas totam illam summam, seu beneficium integrum dare. At in nostro casu elector non debet ex justitia, sed solum ex obedientia, vel lege dare gratis officium illud: quare si pro pretio det illud, peccat quidem contra obedientiam, non contra justitiam, atque ideo difficile apparet, unde oriatur obligatio restituendi acceptum ei, qui dederat.

Mihi ergo consequenter dicendum videtur cum aliis, quos affert Sanchez ubi supra, electorem quidem, cui prohibita est venditio illius officii, peccare si vendat aut locet, aut aliquid pro electione accipiat, atque ideo si adhuc est in fieri, vel revocare potest, debere revocare electionem et pretium reddere, ut iterum eumdem vel alium gratis eligat, prout lex præcipit, quam observare tenetur. Cæterum, si electio jam sortita est suum effectum, nec revocari potest ab electore, non video cur debeat pretium restituere, ex hoc solum capite quod lege prohibebatur pro pretio eligere. Probatio autem hujus doctrinæ colligenda est ex iis quæ late diximus supra disp. XVIII. de obligatione restituendi ex injusta acceptione, sect. 3. ubi explicuimus quando restitui debeat quod acceptum est ob actionem ad quam non ex justitia, sed ex aliis virtutibus tene-

baris, et assignavimus regulam illam, quod quando accepto pretio, non fit opus illud quod virtus alia præcipiebat, sed aliud diversum, peccatur non quidem contra justitiam, sed contra illam aliam virtutem, quæ aliud diversum opus injungebat ab eo quod factum est, v. g.. si ex voto, vel obedientia debes dare centum uni pauperi, et tu accipias ab eo viginti ut præceptum impleas, non peccas contra justitiam, sed contra votum vel obedientiam ex qua debebas dare centum, et dedisti solum 80. quare debes reddere 20. non ex justitia, sed ex religione, vel obedientia, ex qua debes centum integra dare. Addidimus tamen, aliquando postea cessare hanc obligationem restituendi pretium acceptum, quando scilicet restitutio non faciet quod priori obligationi satisfieri possit, v. g. si ex obedientia vel voto debebas dare prandium tali conventui in honorem talis Sancti in ejus festo, ita ut transacto illo die, cessaret obligatio, et tu accepisti partem pretii, ut prandium dares, postea transacto eo die, non debes restituere pretium, quia non fuit acceptum contra justitiam, sed contra religionem vel obedientiam, cujus tamen præceptum et obligatio postea non durat: quæ omnia latius ibi explicata et comprobata sunt.

Ex illa ergo doctrina colligi potest responsio ad casum præsentem, in quo elector accipiens pretium, non videtur peccare contra justitiam : neque obstat quod vendat id quod non est suum, quia sive senatores sive etiam magnates illi non acceperint a rege dominium horum officiorum, sed protestatem distribuendi, ipsi tamen possunt vendere non officium, sed actionem eligendi, cujus quidem domini sunt, et quæ electo utilis est et ipsi non debita : possunt ergo sine injustitia accipere pro illa pretium proportionatum. Nec etiam obstat quod ipsi ex necessitate debebant aliquem eligere sine pretio : quia hoc debitum et hæc obligatio non fuerat imposita in gratiam eligendorum, sed propter bonum commune, et ad vitanda inconvenientia quæ ex venditione consequi poterant. Ex quibus rursus fieri videtur, quod non teneantur ex justitia pretium emptori restituere, cum ei ex injusta acceptione non debeatur. Difficultas poterat esse, an juxta supradicta teneantur ex obedientia legis illud reddere, ut præceptum gratis eligendi observent. Et quidem si res integra sit, vel in eo statu ut possint electionem rescindere, et eumdem vel alium gratis eligere, lex obligans ad electionem gratuitam obligabit etiam ad rescindendam priorem electionem, ut aliam novam gratuitam faciant. Item non est dubium, si lex irritaret electionem pretio factam, vel redderet eos incapaces retinendi pretium acceptum, debere pretium restitui. Supposito tamen, quod lex neutrum faciat, nec electio amplius rescindi possit, consequenter ad dicta principia dicendum videtur, eos non obligari etiam ex obedientia ad restituendum pretium : quod confirmat exemplum supra allatum de ipso rege, qui licet aliquando peccet vendendo illa officia contra debitum, quod ex jure naturæ et ex proprio munere habet non illa vendendi propter inconvenientia quæ venditio affert; non tamen tenetur pretium restituere conservando electum in suo officio. Ratio autem ex dictis reddi potest, quia obedientia in tantum posset obligare ad reddendum pretium, in quantum eo non reddito non fit opus a lege præceptum, et eo reddito fieri posset : hoc autem in præsenti locum non habet; opus enim a lege præceptum est, quod officiales illi gratis eligantur : quod quidem etiam restituto pretio, obtineri amplius non potest; quia electio non potest iterum fieri, nec electio facta potest cassari, ut suppono, nec fieri potest quod electio non fuerit facta ex pretio; ergo licet pretium restituatur, non ponitur id quod lex præcipiebat.

38 Dices, restituto pretio, obtinebitur saltem quod officialis electus deinceps gratis officium suum possideat. Sed contra, quia quod lex vitare intendebat, solum erat quod electio non fieret pro pretio propter inconvenientia quæ sequuntur ex eo quod pro pretio fiat; quod autem postea pretium restituatur, non tollit illa inconvenientia quæ bonæ ministrorum electioni nocere possunt. Jam ergo positum invenitur id quod lex vitare conabatur, nempe quod intuitu pretii aliquis electus fuerit. Ad quod est bonum exemplum in venditione simoniaca, qua aliquis pro pretio temporali vendidit rem sacram, cujus quidem tota turpitudo in ipsa venditione consistit, propter irreverentiam quæ fit rei sacræ et spirituali, vendendo et æstimando illam pro re temporali : quare completa jam venditione, et accepto pretio, non esset de jure saltem naturæ obligatio illud restituendi, nisi lege positiva in aliquibus casibus id præciperetur : quia nimirum inconveniens quod lex prohibens simoniam

vitare intendebat, jam positum est in ipsa venditione, nec restitutio pretii facere potest quod illa indecentia posita non sit. Sic ergo in casu nostro vendita semel electione officii, jam est posita turpitudo venditionis, quantum lex vitare intendebat; quare restitutio pretii subsequens parum deservit ad intentum legis. nec ad opus lege præceptum ponendum. Hinc infertur, habentem licentiam transferendi officium, licet non semper habeat tacitam licentiam vendendi; si tamen vendat, non debere reddere pretium, ut contra alios docent Ledesma et Petrus Soto, quos affert, et sequitur Diana II. tom. *tract.* v. *miscell.* resol. 109. Imo idem Petrus Soto, et alii graves doctores addunt, illum vendentem peccare solum venialiter, quia quod gratis vel pro pretio transferat, parum reipublicæ nocet.

39 **Quid de principe ecclesiastico.**

Circa hoc ipsum solet esse difficultas, an non solum princeps sæcularis, sed etiam principes ecclesiastici in suis statibus, in quibus habent potestatem temporalem supremam, possint vendere officia temporalia in iis casibus in quibus sæculares principes possunt. Respondetur facile, si ii prælati habeant potestatem supremam temporalem in suis ditionibus, posse quod principes sæculares supremi possunt; si vero non habeant potestatem supremam, sed habeant alium principem super se, prout habent aliqui episcopi in Hispania, idem dicendum est de illis quod dictum est de aliis ducibus, marchionibus, et dominis habentibus supra se alium principem superiorem, ut cum Salonio, Aragonio et aliis docet Sanch. d. cap. I. dub. XXXIX. An vero possint vendere officia spectantia ad curiam ecclesiasticam, ut vicarii, fiscalis, notarii, et similia, pertinet ad materiam de simonia.

## SECTIO IV.

*De obligatione restituendi ex electione indigni, vel minus digni ad officia temporalia.*

40 **Eligens indignum, cui debeat restituere.**

Diximus supra sect. II. in principio, eligentem dignum sive scienter, sive cum ignorantia graviter culpabili peccare contra justitiam commutativam, atque adeo teneri ex justitia ad resarcienda damna quæ ex mala electi administratione orta sunt: in quo omnes conveniunt et hanc eamdem obligationem habere illum qui renuntiat, vel facultate sibi concessa, vendit officium suum indigno; cum hic etiam ponat causam totius illius damni. Admonet autem P. Vasquez n. 107. cum aliis, primo loco teneri ad restituendum pro his damnis ipsummet electum indignum, qui fuit causa physica et immediata damni sua mala administratione, eo autem non restituente, teneri electorem qui fuit causa mediata. Hoc tamen intelligendum est, si ipse indignus culpabiliter se ingessit: poterit quippe contingere et plerumque evenit quod ipse electus putet se dignum et sufficientem esse, electorem vero contrarium scire, vel scire debere: quo casu electus ob ignorantiam invincibilem excusabitur ab obligatione restituendi, et elector tenebitur primo loco ad totam restitutionem.

Rursus secundo, si vera est sententia docens officia hæc ita deberi digniori, ut non possint ei absque injuria negari, consequens est quod eligens minus dignum, debeat restituere digniori totum damnum. Si autem non est obligatio eligendi digniorem, vel certe si est talis obligatio, non est quia debentur digniori, sed ex debito erga communitatem et propter ejus bonum, tunc nulla est obligatio restituendi digniori omisso, cum ei nulla injuria irrogata fuerit. Deinde si elector vendidit officium pretio excessivo, certum est quod debet emptori reddere excessum pretii. Si autem hoc pacto occasionem dedit emptori abutendi officio, ut lucro turpi pretium sibi compensaret, certum est debere saltem secundo loco post ipsum emptorem resarcire damna aliis illata ex mala administratione officii, cujus ipse causa injusta fuit.

Tertio, si electio fiat per concursum vocatis per edicta concurrentibus, obligatio est eligendi digniorem, ut diximus sect. II. cui si omittatur, fit injuria cum obligatione restituendi et resarciendi totum damnum.

Quarto, si vera sit sententia, quod elector teneatur ex obligatione saltem erga communitatem eligere digniorem: aliqui adhuc dicunt, ut vidimus, non esse obligationem resarciendi reipublicæ damna ob electionem minus digni, quia obligatio illa non erat ex justitia sed ex fidelitate. Ego tamen consequenter dicendum puto, esse obligationem resarciendi damna communitatis, quia si est

talis obligatio eligendi digniorem, erit ex debito justitiæ erga communitatem, cujus bonum debet elector procurare. Unde in iis casibus, in quibus propter damna quæ oriuntur, non licet eligere dignum omisso digniori, vel non licet vendere officium etiam digno, orietur, per se loquendo, obligatio resarciendi damna communitati, si ab electore officium detur vel vendatur digno, quia ex munere suo debebat damna illa reipublicæ impedire : et hæc omnia facilia videntur ex supra dictis.

Difficultas esse potest primo, an qui illicite vendit officium, debeat postea restituere pretium, quando non fuit excessivum. Gabr. apud Vasquez dubio XX. num. 105. dixit restituendum esse pauperibus, quia est turpe lucrum. Hoc tamen merito rejicit ipse Vasq. quia nullo jure aut ratione fundatur. Quare ipse cum aliis docet, electorem, ad quem reipublicæ jura pertinent, si mala, vel etiam bona fide vendidit officium insufficienti, debere postea rescindere contractum, et reddito pretio emptori, auferre ei officium; si vero vendidit sufficienti et idoneo, sed qui postea sua nequitia male munus susceptum administrat, debet princeps eum corrigere : si autem non sit correctionis spes, amovere officio, nec debet pretium ei reddere si bona fide vendiderat, secus si mala fide prævidens abusum futurum. Si vero privatus aliquis officium bona vel mala fide vendidit insufficienti, vel etiam sufficienti, sed suis pravis moribus pernicioso et reipublicæ nocituro, cui postea officium auferatur, non debeat ei pretium restituere.

In his tamen aliqua difficilia sunt, quæ explicatione indigent. Primum enim membrum de electoribus publicis, videtur comprehendere non solum supremum principem, sed etiam alios inferiores, quibus ex munere publico electio cempetit, prout ipse Vasquez explicat n. 120. non potest autem in iis omnibus locum habere doctrina ibi tradita : nam licet princeps supremus possit indignum vel sceleratum officio privare, et tunc locum habebit obligatio reddendi ei pretium : alii tamen electores inferiores etiam publici non semper possunt electum officio amovere, v. g. senatores, aut decuriones possunt eligere, non tamen possunt electionem factam revocare, hoc enim pertinet ad potestatem superiorem : non ergo debent tunc pretium emptori restituere, etiamsi mala fide officium ei vendiderint, sed solum curare apud superiores ut officium auferatur indigno, hæc enim cura eis incumbit propter bonum commune ipsis creditum, et multo magis si præcessit mala fides in venditione, quæ facit eos reos damni consecuti, atque ideo debent illud modis omnibus impedire.

Sed numquid debent electores tunc paratos se ostendere ad reddendum pretium, ut indigno officium auferatur? Respondeo, si ipsi mala fide vendiderunt, et restitutio pretii necessaria sit ut amoveatur officio, debere utique offerre pretii restitutionem, quia ex injusta læsione debent procurare damnum a se injuste reipublicæ illatum impedire. Si vero mala fide processerunt, non est tamen necessaria pretii restitutio ut damnum impediatur, distinguendum est, nam vel præviderunt emptorem esse ineptum et insufficientem, et tunc debent reipsa curare ut privetur officio, et pretium reddere emptori, cui injuriam intulerunt pretium ab eo extorquentes, quem sciebant privari debere postea re empta. Si vero viderunt sufficientem, sed præviderunt ob suam culpam munere abusurum, non est necessaria nec debita pretii oblatio : quia ipsi vendiderunt officium pro pretio justo, quo officio posset emptor bene uti et in eo se conservare; si autem sua culpa officio abutitur, sibi imputet. Neque etiam est necessaria pretii restitutio ad impediendum damnum reipublicæ, cum possit superior ob abusum emptorem officio privare, quod ipsi electores curare tenentur. Si denique bona fide vendiderunt inepto, quem aptum et dignum judicabant : tunc quidem superior potest et debet venditionem ac electionem indigni rescindere. An vero electores debeant hoc procurare, pendet ex circumstantiis, an debeant malum commune sine ipsorum culpa illatum cum tanto suo detrimento impedire : aliquando enim ad hoc tenebuntur propter curam communis boni quæ eis incumbit, aliquando cum tanto damno proprio non teenbuntur. 45

Secundo etiam indiget examine, quod dicitur de principe supremo, quod etiamsi bona fide inepto et insufficienti officium vendiderit, debet postea, reddito pretio, contractum rescindere. Nam si privatus bona fide renuntiet, et vendat officium inepto, non debet postea, cognita emptoris insufficientia, pretium ei restituere, ut fatetur ipse Vasq. sed hoc infortunio emptoris attribuendum est, qui rem quidem in se utilem emit, non ergo debet esse deterioris conditionis princeps qui 46

bona fide vendidit inepto, neque enim per hoc privavit se facultate quam habet ad examinandam postea sufficientiam suorum officialium, et amovendos ineptos eo ipso quod inepti inveniuntur. Adhuc tamen dicendum videtur principem debere eo casu pretium restituere : quia ipse ex munere suo debet electionem illam et venditionem inepto factam irritare : eo autem ipso quod illam irritat, reducit rem in pristinum statum, ac per consequens debet pretium emptori reddere.

47 Quod vero addit Vasquez, debere etiam principem reddere pretium, quando mala fide vendidit sufficienti et idoneo officium, prævidens ob scelera sua eo privandum, magis difficile est : quia tunc princeps nullam intulit injuriam emptori, cui officium utile dedit quo ipse poterat bene uti. Quod autem postea suis sceleribus dignum se reddat amissione officii, non oritur ex venditione sed ex culpa emptoris, qui sibi imputet, nec debet princeps vendens officium privare se jure suo, quod habet postea puniendi delicta ab officiali committenda. Pone enim Petrum emere a principe fundum pro filio suo, quem filium princeps prævidet paulo post commissurum crimen læsæ majestatis, propter quod ejus bona confiscanda sint. Numquid princeps tenebitur postea, quando per confiscationem prævisam recuperat fundum, reddere Petro pretium ab eo acceptum? Nequaquam, quia jure suo usus est vendens fundum utilem, et jure suo utitur postea fundum per confiscationem recuperans. Idem ergo in casu nostro dicendum videtur, cum eodem modo vendatur officium utile prævisa solum culpa futura, propter quam officium iterum ad principis potestatem redibit.

48 Denique quod de privato renuntiante, et vendente officium dicebatur, examine etiam indiget, quatenus dixit, sive mala sive bona fide vendiderit insufficienti, non debere pretium restituere. Et quidem, si sufficienti vendidit, prævidens tamen culpa sua abusurum officio, fateor non debere venditorem pretium emptori reddere, licet officio privetur, quod ex proxime dictis de principe vendente a fortiori constat. Non tamen videtur semper excusandus a restitutione erga rempublicam. Sicut enim qui gladium vendidit, vel dedit occisuro inimicum, aliquando peccat contra justitiam et tenetur ad restitutionem, quia ex justitia debebat gladium in illis circumstantiis negare : sic qui renuntiat officium publicum ei quem scit officio abusurum in magnam reipublicæ perniciem, peccabit aliquando peccato injustitiæ contra rempublicam; et tenebitur secundo saltem loco ad resarcienda damna subsecuta, ad quem finem si necesse sit reddere pretium, ut amoveatur sceleratus ille ab officio, hoc etiam facere tenebitur.

Deinde, si mala fide vendidit inepto et insufficienti, poterit in primis a superiore cogi ad reddendum pretium emptori, quia potest et debet superior cognita insufficientia emptoris, irritare electionem et renuntiationem; quare debet res in primum statum restitui, reddito emptori pretio. Credo tamen quod tunc venditor redire etiam debet ad facultatem priorem quam habebat renuntiandi officium de novo, nisi in pœnam delicti commissi lege vel sententia, tali potestate privetur. Denique etiam non compellente superiore, nec rescindente contractum, ipse tamen venditor tenebitur sæpe ex se ipso cum jactura pretii accepti procurare, quod ineptus ille officio privetur; quia propter malam fidem qua inepto vendidit officium contra bonum commune et in magnam reipublicæ perniciem, peccavit contra justitiam, ponens ineptum illum in officio publico; ex qua injuria manet oligatus saltem secundo loco ad resarcienda reipublicæ damna etiam cum proprio dispendio. Quando ergo ad ea mala impedienda necesse fuerit pretium reddere, ut indignus officio privetur, ad hoc etiam tenebitur venditor privatus, ut suo debito satisfaciat.

Secunda difficultas principalis circa hanc restituendi obligationem oriri potest ex dictis sectionibus præcedentibus. Diximus enim sæpe, principes et electores eligendo indignum, et aliquando etiam dignum, omisso digniori, et in pluribus casibus vendendo hæc officia publica, peccare peccato injustitiæ contra rempublicam, cui multa mala oriuntur ex his electionibus, aut venditionibus. Quæri ergo potest in his casibus, qualis restitutio facienda sit pro his damnis illatis: nam restitutio pretii deserviret solum ad impedienda mala subsequentia, non vero ad resarcienda illata. Et quidem, si ex mala illa electione consecutæ fuerunt injustæ sententiæ, latrocinia et aliæ injuriæ, facile erit judicare de obligatione resarciendi totum illud damnum iis qui injuste illud passi sunt : quæ obligatio, ut diximus, secundo loco spectat

ad iniquum electorem, non restituente ipso inique electo, qui damnum magis immediate dedit : imo aliquando elector tenebitur, ut diximus, primo loco quando electus ignorantia invincibili putavit se dignum et idoneum, et sine propria culpa gravi damnum illud intulit inepta sui muneris exercitatione.

Cæterum difficultas esse potest de malis alterius generis : diximus enim supra, ex hujusmodi electione sequi damnum commune, quatenus non præmiando merita, sed attendendo ad opes, ad amicitiam, et ad alios respectus, languescunt studia litterarum et bonarum artium, crescit studium accumulandi opes, procurandi media alia ad dignitates, et hac occasione succrescunt varia mala in republica, dum etiam non seliguntur digniores, sed digni sæpe eliguntur, quorum negligentia vel malitia respublica gravissima mala patitur. Quæri ergo potest, quando ex culpa electoris hæc et similia damna evenerunt, qualis restitutio pro illis facienda est? Respondetur, curandum in primis esse, ut ulterius non progrediantur, sed extirpentur vitia, si quæ in republica hac occasione orta sint, reflorescant studia bonarum artium, intelligant omnes, attendendum ad majora merita saltem communiter in electionibus, quæ item damna in bonis fortunæ hac occasione alii injuste passi sunt resarcienda. Pro illis vero, quæ in alio bonorum genere passi sunt, non est pecuniis compensandum, juxta ea quæ diximus agentes de restitutione, sed curandum quoad fieri poterit, quod in eodem genere resarciantur. Ut si, v. g. ob eligendos indignos languerunt studia, et respublica destituta est viris doctis, et aptis ad eam necessariis, oportebit huic malo subvenire erectis collegiis, et præmiis magnis propositis, quorum spe certa reflorescat studium bonarum artium, vel si hoc non sufficit, convocare aliunde doctores insignes vel viros egregios, qui reipublicæ languidæ interim subveniant. Uno verbo, omnia illa mala quæ culpa electoris obrepserunt, ejusdem industria et expensis etiam eradicanda sunt; quia naucleri dormitantia non sine gravi reipublicæ periculo, et damno contingit: quanto gravius erit, quando non ex ignorantia, vel negligentia, sed studiose erratur, et traduntur gubernacula indignis et cæcis, ut quasi cæcorum duces miseram rempublicam in scopulas, et præcipitia deducant. Hanc autem obligationem eodem modo cum proportione subit privatus, qui renuntiat indigno culpabiliter suum officium. An vero, qui petit aut procurat indigno officium, vel ei quem non scit dignum, habet eamdem restituendi obligationem, dicemus magis ex professo disputatione sequenti, agentes de eo, qui petit, aut procurat indigno beneficium aliquod ecclesiasticum.

Ultimo potest ex venditione, vel collatione horum officiorum aliquando esse obligatio restituendi, quando v. gr. princeps de novo officium illud sine causa auget cum præjudicio eorum, qui similia officia habebant. Quem casum attingunt breviter P. Vasquez num. 10. et P. Sanchez dub. XXXVII. nu. 3. Uterque autem cum Tello Fernandez dicit, posse regem augere numerum decurionum, qui solent rebus communitatis in urbibus Hispanis præesse, eaque officia de novo addita vendere sine injuria decurionum præexistentium, qui officia prius habuerant gratis, vel etiam pretio a rege empta. Secus autem de officio tabellionatns, in quo si numerus augeatur, minuitur lucrum et utilitas in illis, qui jam prius officium illud a rege vel republica legitime habebant : quare augeri non debet, nisi justa causa intercedente, ut si unus vel duo non possint commode omnia negotia et instrumenta conficere, quo casu absque præcedentium injuria posse addi tertium, affirmant multi quos affert Sanch. loco cit. 51

An peccet princeps multiplicando hæc officia cum damno officialium priorum.

Ego in hoc casu puto potissimum attendendum ad hoc, an præcedentes officiales habuerint jus ad exclusionem majoris numeri ex pacto aliquo explicito vel implicito, quo in eorum gratiam rex promiserit numerum non augere, dico *in eorum gratiam;* quia quod lege aliqua statutum sit, ut numerus non augeatur ob inconvenientia quæ ex majori numero oriri possunt, non dat jus speciale ipsis, cum non propter illos, sed propter bonum commune id sancitum sit. Hoc autem pactum in eorum gratiam facilius præsumi potest in tabellionibus, et notariis, qui officium illud a rege sibi emerunt, ut omnia negotia publica apud ipsos deberent expediri; et ideo doctores illi discrimen fortasse posuerunt inter hæc officia et decurionatus. De reliquo enim præcedente tali pacto, non video discrimen alicujus momenti : nam licet decuriones non soleant stipendium, vel emolumentum determinatum pro suis officiis habere, sed solum habeant jus suffragii in conventu, seu concilio communi-

tatis, in quo de rebus ad bonum commune spectantibus decerni solet: habent tamen per accidens aliqua non exigua emolumenta, inter ipsos enim suo ordine distribui solent officia aliqua ad communitatem pertinentia, commissiones, deputationes, procurationes, suffragia in comitiis regiis, et aliæ similia, quæ magnum emolumentum afferre solent, et quo pauciores sunt, eo frequentius occasiones has sortiri possunt. Denique quo pauciores sunt, pluris etiam æstimatur jus gubernandi bona communia et rempublicam, quam si a pluribus dependeat. Quare solent aliquando hi decuriones perpetui magno pretio a rege obtinere, quod se obliget ad non augendum eorum numerum, ipsis invitis, et aliqnando conqueri solent, nescio, an merito vel immerito, quod hæc pacta non serventur. Si ergo tale pactum explicitum, vel implicitum præcessit, non potest princeps sine eorum consensu decuriones, vel officiales novos creare; numquam enim id fit, sine eo quod officia præcedentium multum deteriorentur.

---

# DISPUTATIO XXXV.

## DE ACCEPTIONE PERSONARUM VITIOSA IN ORDINE AD BENEFICIA, ET OFFICIA SPIRITUALIA.



Quo gravioris momenti est salus spiritualis, ad quam beneficia, et officia spiritualia ordinantur, quam temporalis, eo gravior culpa contingit in acceptione personarum vitiosa in materia hujus disputationis, de qua doctores, præsertim moderni, late disputarunt: curabimus dubia antiqua, et alia recentiora reducere in compendium, et regulas generales tradere: reliqua magis trita ad auctores remittentes, indicatis breviter eorum locis.

## SECTIO I.

*De obligatione eligendi dignum ad beneficia spiritualia, et in quo dignitas consistat.*

Certum est non posse eligi indignum: dicitur autem indignus qui non potest suo muneri satisfacere: cum ergo beneficia dentur propter officium, qui non potest officium præstare, frustra accipit beneficium. Dignitas consistit in eo, quod electus sit habilis, seu capax, atque adeo habeat ætatem jure requisitam, quod sit ex matrimonio legitimo, et habeat alia quæ jure requiruntur. Item quod habeat morum honestatem, scientiam etiam competentem ad tale ministerium; prudentiam denique et industriam rerum gerendarum, prout ad tale officium desideratur.

Circa has conditiones dubitatur primo, an peccatum quodlibet mortale reddat indignum beneficio ecclesiastico? Aliqui enim quos refert Sanch. dict. lib. II. *Consil.* cap. I. dub. II. n. 7. id videntur affirmare. Sed si intelligatur de peccato mortali præterito, quod jam est pœnitentia deletum; non est

probabile, nec ille videtur sensus eorum auctorum : alioquin nec S. Petrus post trinam Christi negationem dignus fuisset summo pontificatu, sed debent intelligi de eo qui actu est in peccato mortali. De quo tamen ipse Sanchez cum aliis indicat bene, non semper reddi indignum, si alias sit homo bene morigeratus, et de quo præsumitur quod cito resipiscet, et gratiam recuperabit: hic enim simpliciter dicitur habere morum probitatem, qui mores magis sumuntur a statu et ordinario modo operandi, quam ab uno vel altero actu ex fragilitate commisso. Addit Sanch. n. 9. non esse peccatum mortale eligere ad beneficia simplicia eum qui frequenter est in peccato mortali : quod tamen mihi cum Aragonio in præsenti qu. LXIII, art. 2. falsum videtur; qui enim frequenter peccat mortaliter, non habet morum probitatem, cum morem graviter peccandi habeat, imo ille cujus peccatum non est occultum, sed notorium non videtur in eo statu dignus propter scandalum, ut notavit Castro Palao II. tom. tract. XIII. disp. II. p. 11. §. 2. num. 13.

Dubitatur secundo, an ita potissimum debeat attendi dignitas ex morum probitate, ut ea debeat omnibus aliis requisitis præponderare, et qui sanctior est debeat semper præferri doctioribus et prudentioribus? Respondetur, dignitatem hanc non esse absolutam sed respectivam, nempe quæ facit hominem utilem et aptum ad tale officium : potest autem contingere, ut omnibus pensatis, melius satisfacturus sit suo muneri qui minus sanctus est, propter majorem doctrinam, prudentiam, experientiam, et rerum peritiam quam habet, ut cum S. Thom. et aliis docet Sanch. ubi supra n. 4. Sicut e contra fieri potest, ut minus doctus magis profuturus speretur suis subditis propter majorem sanctitatem et bonum exemplum, quam qui majori doctrina, et prudentia præsertim humana et politica pollet. Ex duobus vero, quorum unus industrior est ad temporalia gubernanda, alter vero ad spiritualia plus proderit, hic posterior præferendus erit, sicut et spiritualia temporalibus præferuntur. Denique confert aliquando major nobilitas et potentia sæcularis eligendi; quia Ecclesia aliquando indiget his adminiculis ad resistendum improbis et arcendos lupos, et in iis circumstantiis præferri prudenter poterit majori doctrinæ aut prudentiæ, ut cum Silvestro, Alexandro, Gabriele, et Angelo notat idem Sanchez n. 11.

4 Dubitari solet tertio, qui aptior et dignior reputandus sit ad beneficia curata, theologus ne, an jurista? de quo post alios Vasquez opusc. *de beneficiis*, cap. II. §. III. dub. 9. et Turrianus disp. XXII. dub. IV. n. 9. Et quidem theologi et jurisperiti divisi sunt, singulis suas partes tuentibus. Sed si de beneficiis parochialibus non habentibus regimen aut jurisdictionem externam, sermo sit, non dubito, aptiores multo esse theologos, cum totum parochi munus sit prædicare docere, audire confessiones, et ministrare sacramenta, quæ omnia multo melius theologus præstare potest. Loquendo vero de episcopatibus, et aliis prælaturis jurisdictionem externam habentibus, melior esset qui utriusque facultatis notitiam haberet, quia et pastoris et medici et magistri munera obire debet, ad quæ theologia magis desideratur, et judicis etiam, ac gubernatoris, ad quod sacrorum canonum notitia requiritur. Neque ego in materia odiosa judicium meum interponere volo, ne forte jurisperiti putent nos illis ejusmodi dignitates invidere, aut eos excludere velle, quod utrumque absit. Vidimus ex jurisperitis prælatos, et summos Pontifices etiam nostro tempore sanctissimos, et ecclesiæ utilissimos; negare tamen non possum, facta diligenti inductione et enumeratione, sine ulla proportione plures fuisse Pontifices et episcopos sanctos, et vita ac regimine toti posteritati commendabiles, antiquis, ac nostris etiam sæculis, ex theologis quam ex meris jurisperitis, ut quilibet facile ex sacris historiis, kalendariis et martyrologiis colligere potest, imo et ii, qui ex jurisperitis assumpti ad eam dignitatem sanctitate floruerunt, non raro defectum suum agnoscentes, privato postea studio theologicam disciplinam sibi comparare conati sunt. Et quidem Petrum Apostolum Christus Dominus non promovit ad summum pontificatum, nisi duplici prævio examine : altero circa scientiam, *Vos autem quem me esse dicitis?* Circa sanctitatem altero: *Diligis me plus his?* In primo autem examine Petrus non ex jurisprudentia, sed ex theologia mera respondit, *Tu es Christus, filii Dei vivi;* quo responso theologum se probavit, et dignum, qui statim audiret, *Tu es Petrus, et super hanc petram ædificabo Ecclesiam meam, et tibi dabo claves regni cælorum.* Sed unusquisque in suo sensu abundet.

An theologus debeat præferri jusisperito.

Matth. XVI, 15.

Joan. XXI, 15.

Matth. XVI, 18.

5 Aliquando an liceat eligere non dignum.

Dubitatur quarto, an aliquando liceat eligere ad beneficia non dignum? Respondetur, nunquam licere, nisi quando non invenitur ullus dignus; tunc enim ad vitandum majus malum potest dari beneficium non digno, ut cum aliis docent Lessius cap. XXXIV. dub. 12. et Filliucius in Appendice tract. XLI. *de benefic.* cap. IV. n. 173. ut fit in regionibus septentrionalibus hæresi infectis, ubi ad vitandum majus malum, et ne beneficia deveniant ad hæreticos. aliquando eliguntur catholici parum digni, vel indigni. Ex eodem autem capite excusantur episcopi et alii collatores beneficiorum, qui parochias committunt sacerdotibus aliquando ineptis, id enim faciunt, quia ob stipendium tenue in oppidis tenuibus et remotis non invenitur sacerdos doctus, qui beneficium acceptare velit : cum autem neque episcopus de suo possit providere pro illis omnibus, ut suppleat defectum stipendii necessarii, assumit sacerdotem minus aptum, qui tamen curare debet, ut studio et industria reddat se aptum. Ratio autem est, quia tunc oves illæ censentur esse in necessitate et carentia confessarii sufficientis, quo casu melius est quod habeant saltem aliquem, a quo valide possint recipere sacramenta, quam quod omni auxilio maneant destitutæ, de quo dixi disp. XXI. *de pœnit.* sect. IV. num. 74.

6 Frequenter eliguntur non sufficientes, quia sufficientes non inveniuntur.

Imo ex hoc fortasse capite excusari poterunt electiones aliæ et collationes beneficiorium, quæ si ad trutinam perfecti examinis adducantur, non facile invenietur quomodo juste fiant. Aliqui enim putant omnia sibi licere, si non teneantur digniorem quærere, sed possint dignum eligere, quasi facile sit dignum invenire. Ego e contra in ordine maxime ad beneficia curata, et multo magis ad episcopatus, puto non semper ita facile dignum inveniri, sed fortasse excusari eligentem de facto indignum, quia non facile digni inveniuntur. Dignitas enim ad munus aliquod attendenda est ex fine ad quem officium illud ordinatur, v. gr. in ordine religioso officium prælati ordinatur ad hoc, ut subditi in regulari observantia contineantur, et ut promoveantur ad perfectionem religiosam, ad quam ordo ille institutus est : quod si forte fragilitate humana congregatio illa primum fervorem et observantiam non retinet; cura prælati esse debet, ut paulatim observantia et perfectio regularis restituatur : qui enim communitatem relaxatam permittit in relaxatione permanere et vitia progredi, non est dignus, qui autem non est ad hæc aptus, non est dignus simpliciter illa prælatura, sed eligi poterit in defectum aliorum, qui apti sint. Hoc ergo, quod in prælato regulari desideratur, considerari etiam debet suo modo in parocho et pastore spirituali animarum, et multo magis in episcopo, qui ad hoc assumuntur et perficiuntur, ut congregationem et cœtum fidelium in observantia christianæ legis contineant, et ad christianam perfectionem promoveant; et quoniam fragilitate humana multum ab illa vitæ puritate, quam primi Christiani servarunt, deficimus; debet pastor curare, ut quantum in se est, subditos ad illum finem paulatim promoveat. Ad hoc autem, ut hunc Dei timorem possit sacerdos in suas oves influere, debet quidem ipse zelum et timorem Domini in se habere : quem si non habet, non est meo judicio dignus illo munere, sed eligi potest in defectum aliorum, qui non semper facile inveniuntur. Hæc autem excusatio, licet locum habere possit in electione parochorum : in electione tamen episcoporum, et prælatorum raro excusare poterit, cum hi pauciores sint et minori difficultate inveniri possint, si diligenter quærantur. Absit enim, quod eligendi soli sint qui sese ad ea munera offerunt, cum eo potius nomine suspecti reddantur de defectu dignitatis; quomodo enim potest ad humilitatem et paupertatem evangelicam subditos promovere, qui ambitione et opum desiderio prælaturam non solum desiderat, sed procurat? Non enim loquor de iis qui honeste, et simpliciter ex bono fine se se offerunt, sed de iis qui ambitiose sese ingerunt. Audiamus Bernardum egregie cum Eugenio papa de hoc disserentem libr. IV. *de consideratione* his verbis : « Sane huic negotio non se ingerat rogans, consilio, non prece agendum est. Alius pro alio, alius forte et pro se rogat. Pro quo rogaris, sit suspectus. Qui ipse rogat pro se, jam judicatus est. Nec interest, per se, an per alium quis roget. Clericum curiam frequentantem, qui non sit de curia, ad idem noris pertinere ambientium genus. Adulantem, et ad placitum cujusque loquentem, unum de rogantibus puta, etiamsi nihil rogavarit. » Et multa præclare ad hoc propositum affert, quæ apud ipsum videnda suadeo iis, ad quos talis electio pertinet.

Non est ergo ita facile, ut aliquibus apparet dignos invenire ad hæc munera : et ego puto ab aliquibus frequentius peccari in hoc

puncto, quod eligantur indigni, quam quod non eligantur digniores : nec credo majus peccandi periculum esse in iis, ad quos ejusmodi electiones pertinent, quam ex eo quod facile dignos reputent, quos experientia postea comprobat indignos. Hinc enim, vel morum perversio in populo, vel peccandi licentia, vel certe negligentia et tepiditas oritur universa, quod prælati externa quadam, et superficiali providentia contenti subditorum saluti non invigilent, et cum dormiunt homines, inimicus superseminat zizania. Unde merito Petrus Apostolus S. Leoni I. Pontifici de propria salute sollicito hoc unum commendavit, ut attenderet maxima cura, et examinaret ministros Ecclesiæ quos eligeret, de hoc enim in Dei judicio exactissime judicandum fore. Quod quidem eo gravius in principe peccatum apparet, quo ipse a nemine jam dependens facilius potest non personas sed merita attendere, et bonó Ecclesiæ consulere; quia ex hoc fere puncto, ut dicebam, universæ Ecclesiæ reformatio dependet, cui si in singulis diœcesibus zelantes pastores præficiantur, subito in toto Ecclesiæ corpore reformatio apparebit. Quæ magna ex parte ab hoc pendet, quod electores non facile quemlibet dignum his muneribus judicent, et quod diligentes de eligendorum meritis et dignitate inquirant. Quale autem examen præmittendum, et quanta diligentia ad hoc adhibenda sit; tractat Sanchez d. cap. I. dub. XII. ubi cum Salonio dicit, non teneri electorem exquirere per orbem digniores, sed ex his quos habet in promptu, et potest facile nominare, et ipse addit satis esse si rex ex sibi oblatis a secretario, vel ab eo qui hoc munus habet, eligat meliores. Quod ego tunc admitto, quando secretarii vel illius ministri fides et conscientia probata regi esset, quod debitam diligentiam præmittit. Dicam libenter in exemplum principum, quod hac in parte princeps sæcularis faciebat Philippus II. Hispaniarum rex, non quod ad id totum obligari velim omnes electores, sed ut appareat, quam diligentiam ille præmitteret ad electionem episcoporum. Habebat quippe prudentissimus rex in singulis regni urbibus viros, de quorum religione et zelo fidebat, qui cum secreto manerent de vita et moribus ecclesiasticorum, præsertim eorum qui in ecclesiis cathedralibus præbendas habebant, quas informationes apud se solum maximo secreto custodiebat. Vacante itaque episcopatu aliquo, eligebat ex iis quem nunquam viderat, et qui nunquam fortasse ad regiam curiam accesserat, ipsumque nihil tale cogitantem per secretarium reddebat certiorem de electione facta : alios autem sibi propositos refellebat aliquando, addita ratione, quia nimirum non essent ad eleemosynas propensi, quia proprii corporis curæ nimium indulgerent, vel quid simile, prout per secretas informationes quemlibet optime noverat. Hoc paeto religiosus princeps ecclesiis providere curabat, effecitque, ut suo tempore Hispania præsules haberet non paucos primitivis Ecclesiæ episcopis non inferiores, quorum memoria in benedictione est. Quamvis autem non obligetur princeps ad diligentiam adeo exactam, Cajetan. tamen in præsenti qu. LXIII. art. 2. in fine dicit, debere eligere meliorem ex possibilibus moraliter. Soto lib. III. *de Just.* qu. VI. art. 2. petit rationabilem diligentiam ad inveniendum optimum. Aragon. qu. LXIII. art. 2. diligentiam moralem. Navarra lib. *de rest.* cap. II. n. 174. diligentiam humanam, Mercado lib. VI. *de contract.* cap. 17. informationes et inquisitiones non superficiales, sed serias admodum, et particulares.

9 Electio indigni an sit irrita

Dubitatur ultimo, an electio indigni sit ipso jure irrita, an solum irritanda. Respondetur, aliquando esse jure ipso irrita; quando nempe electus habet incapacitatem juris, et irregularitatem, censuram, defectum ordinis, ætatisve requisitæ. Si vero indignitas sit ob defectum scientiæ necessariæ, si electus sit omnino illiteratus, absque Papæ dispensatione irrita est, si vero non sit omnino illiteratus, non est irrita sed irritanda, ita Lessius num. 129. Azor. Gonzalez, et alii, quos affert castro Palao *de tractatibus* XIII. disputatione IV. punct. 6. num. 5. et idem docet Sanch. d. cap. I. dub. XLV. n. 9. Nec sufficit, si postea litteras discat; ut revalidetur titulus sine nova collatione, ut voluerunt aliqui, quos impugnat bene idem Castro cum aliis. Dicitur autem omnino illiteratus in præsenti, qui legere et scribere Latine nescit, ut cum Navarro et aliis probat idem Castro num. 9. ad aliqua etiam beneficia, et dignitates requiritur in electo gradus doctoris, vel licentiati, etc. in Trident. sess. XXII. cap. 2. de reform. et sess. XXIII. cap. 18 et sess. XXIV. cap. 8. et cap. 12. de reform. cujus conditionis defectum reddere irritam ipso jure electionem probant Azor. Garcia, et Barbosa, quos sequitur Castro ubi supra

num. 18. Denique si indignitas sit ob mores pravos, non est irrita electio sed irritanda, nisi peccata afferant secum censuram, irregularitatem, aut infamiam, quæ reddat inhabilem personam ad beneficia recipienda. Videatur Navarrus in cap. *Si quando, de rescriptis*, except. XVII. num. 8. et alii apud Castrum d. disp. IV. punct. 5. et Filliucium in Appendice tr. XLI. cap. V. num. 40. Ad irritandum vero electionem factam sufficit omnis alia conditio, quæ reddat hominem indignum beneficio, de quo Navarrus loco cit.

## SECTIO II.

*An sit obligatio eligendi semper magis dignum ad beneficia ecclesiastica.*

10 De obligatione eligendi dignissimum, variæ sententiæ.

Hæc est præcipua et celebris difficultas in hac materia, in qua

Prima sententia communissima docet, esse obligationem sub peccato mortali eligendi digniores, exceptis aliquibus casibus infra ponendis. Quam cum S. Thoma in præsenti quæ. LXIII. art. 2. et qu. CLXXXV. art. 3. tenent Cajetan. Antoninus, Palatios, Armilla, Tabiena, Angel. Silvester, Navarra, Salonius, Aragonius, Gabr. Mercado, Alensis, Rosella, Abul. Sotus, Henric. Ledesma, Covarruv. Major. Adrianus, Navarrus, et alii plures, quos affert, et sequitur Sanch. dict. cap. I. dub. II. num. 16. Lessius cap. XXXIV. dub. 14. Xasquez dicens, esse communem omnium præter aliquos Juristas, d. cap. II. §. III. dub. 1. Turrianus disput. XXII. d. I. et dub. V. num. 8. Filliucius *in Appendice*, tr. XLI. cap. IV. num. 177. Castro Palao ubi supra tr. XIII. disp. II. punct. XI. num. 5. et alii passim.

Limitant multi hanc sententiam, ut procedat solum in beneficiis habentibus curam animarum, non vero in simplicibus. Ita Navarra lib. II. *de rest.* cap. II. num. 146. et 147. Aragonius, Salonius, Sotus, Navarrus, Gabr. et alii, quos affert, et sequitur Sanchez num. 20. Ledesma, Guttieriez, et Garzia, quos affert, et sequitur Diana I. tom. tract. I, miscell. resol. 38. Quod etiam admittit Rebellus *de justitia* part. I. lib. III. qu. IV. nu. 12. quando vel excessus dignioris parvus est, vel beneficium simplex non sit ex majoribus, qualia sunt cardinalatus, canonicatus, decanatus, et alia magni momenti. Alii excusant electores a peccato gravi, si in iis beneficiis semel, aut bis conferant digno omisso digniori. Ita Lessius ubi supra num. 66. et Reginald. tract. II. l. XXI. num. 179. in fine.

Secunda sententia negat obligationem sub mortali ad eligendum digniorem, nisi ex juramento, statuto, vel lege ad id astringantur electores, vel nisi detur per concursum, aut adsit aliqua alia peculiaris circumstantia. Hanc tenent Glossa, Hugo, Perusinus, et Joan Andreas apud Sanch. ubi supra n. 15. Rochus *de jure patronat.* verb. *honorificum,* qu. XV. ad fin. et alii apud Dianam supra resolut. 40. qui hoc admittit in summo Pontifice, et regibus habentibus liberam provisionem cum Reginaldo loco citato. Denique Alex. Alens. part. II. quæst. 136 §. 2. hoc admittit in beneficiis curatis præter episcopatus. Filliucius vero ubi supra num. 181. fatetur hanc sententiam probabilem esse.

Ego in hac doctorum varietate existimo, in episcopatibus, et aliis æqualis vel majoris momenti semper sub mortali eligendum esse digniorem, per se loquendo, et idem in aliis curatis inferioribus: in simplicibus facilius posse excusari electores a peccato mortali, dum tamen communiter eligant digniores. Ut vero has partes nostræ assertionis probemus, afferre breviter opportet fundamenta potissima, quibus obligatio illa gravis solet ab auctoribus primæ sententiæ probari, ut videamus, an illam firmiter et irrefragabiliter probent.

Probatur ergo primo, ex Scripturæ locis, quæ congerit Lessius, in quibus Deus optimos eligebat, *Levit.* VIII. et. I. *Reg.* I. *Joann.* XXI. *Act.* I. sed hæc omnia non probant præceptum, et obligationem, sed solum illum eligendi modum esse optimum. Secundo probant, quia electio ad beneficia debet fieri gratis. Sed neque id probat obligationem hanc, ut ostendit Vasquez nu. 50. Quare ipse probat hoc ipsum ex concil. Basilensi. sess. XII. decreto *de electionibus episcoporum*, et prælatorum, in quo juramentum petitur ab electoribus, quod eligent meliorem. Sed in primis P. Turrianus d. dub. I. num. 2. fatetur, illud decretum non habere auctoritatem, quia tempore

illius sessionis concilium erat separatum a Papa. Deinde ex illo non probatur talis obligatio in electoribus non præmittentibus. tale juramentum.

Probatur ergo præterea ex multis decretis aliis, primo ex cap. *Licet*, VIII. qu. I. sed in primis illa non est lex, sed testimonium Hieronymi, deinde non continet præceptum, sed testatur quid de facto fieri soleat quando episcopus eligitur. Secundo affertur decretum Leonis I. relatum in cap. *Metropolitano*, LXV. dist. sed neque ibi contineri videtur præceptum eligendi digniorem, sed ut episcopus ille Thessalonicensis concurrere faceret omnes episcopos provinciales ad metropolim, ut ex cleri, populique voluntate optimus posset eligi. Tertio, affertur Innoc. III. in cap. unico, ut ecclesiastica beneficia sine diminutione conferantur, ubi inter alia reprehendit archiepiscopum Mediolanensem propter collationem cancellariæ cuidam consanguineo, « quia non ex affectu carnali, sed discreto judicio debuisti ecclesiasticum officium et beneficinm in persona magis idonea dispensare. » Sed ibi reprehenditur quod non contulisset idoneo, ut ex initio illius capitis colligi potest. Quarto, affertur ex cap. *Custos, de offic. custodis*; sed neque ibi videtur esse præceptum, sed instructio eligendi optimos custodes rerum sacrarum, nec si esset præceptum, esset pro tota Ecclesia, sed pro illa in qua constitutio illa facta fuit in peculiari synodo.

Melius probatur ex concil Trident sess. XXIV. cap. I. *de reform.* ubi habentur hæc verba : « Omnes vero, et singulos, qui ad promotionem præficiendorum, quodcumque jus, quacumque ratione, a Sede Apostolica habent, aut alioquin operam suam præstant, nihil in iis pro præsenti temporum ratione innovando, hortatur, et monet, ut in primis meminerint, nihil se ad Dei gloriam et populorum salutem utilius posse facere, quam si bonos Pastores, et Ecclesiæ gubernandæ idoneos promoveri studeant, eosque alienis peccatis communicantes mortaliter peccare, nisi quos digniores, et Ecclesiæ magis utiles ipsi judicaverint, non quidem precibus, vel humano affectu, aut ambientium suggestionibus, sed eorum exigentibus meritis, præfici diligenter curaverint, etc. » Hæc Tridentinum, ubi solum de episcoporum electione loquitur, sed doctrina applicari posse videtur ad alia beneficia saltem curata. Notandum enim est, in his verbis non imponi novum præceptum, ut constat, sed reduci in memoriam obligationem quæ jam erat : quare cum eadem sit ratio de aliis beneficiis curatis, in quibus omnibus pastores animarum constituuntur, eadem videtur in illis esse obligatio.

13 Difficultas tamen est in reddenda ratione hujus obligationis; non enim videtur esse de jure positivo humano, cum nullibi inveniatur, et cum sancti Patres ab initio hanc obligationem agnovisse videantur, antequam jus canonicum conderetur, colligi potest ex Augustino epistol. XXIX. *ad Hieronymum*, parum ante finem, Leone epistol. LXXXIV. c. 9. Bernard. lib. IV. *de considerat. ad Eugen.* et in declamatione, *Ecce nos reliquimus omnia.*

*An hoc proveniat ex fidelitate debita.*

Primo, ergo aliqui dicunt, rationem esse, quod elector in hoc munere sit quasi œconomus Ecclesiæ; tenetur autem œconomus providere rebus domini optimo modo; alioquin peccat graviter contra fidelitatem ei debitam. Hanc tamen rationem refellit Vasquez num. 50. et 52. contra Sotum, et nos rejecimus disp. præcedenti agendo de electione ad officia sæcularia : quia œconomus non debet sub gravi peccato summam diligentiam domino, sed humanam et communem, qualem ipsemet dominus prudenter adhibere potuisset; cum ergo homines non semper quærant optima, sed bona, hoc pacto satisfecisse putabitur elector debito suo erga Ecclesiam.

14 Alii ergo secundo dicunt, hanc esse obligationem naturalem, supposita institutione beneficiorum : nam licet primario instituta sint in bonum Ecclesiæ, ut habeat ministros et pastores; secundario tamen sunt in præmia ecclesiasticorum, quibus excitentur ad laborandum; quare ex hac parte jam videntur esse bona communia, et per consequens pertinet ad justitiam distributivam ejusmodi bona singulis pro ratione meritorum distribuere, ita Lessius, Sanchez, et alii communiter. Hæc tamen ratio difficilis aliis videtur et merito; quia non sunt ex natura rei connexa illa duo, neque ex eo quod œconomus debeat conducere operarios, aut famulos in gratiam domini, sequitur quod stipendia sint facta etiam secundario bona communia omnium famulorum conducibilium, atque ideo illis sint debita ex justitia distributiva, et œconomus peccet contra illos etiam, quando non conducit meliores. Potuit ergo benefi-

*An ex jure eligendorum.*

cium institui solum in gratiam Ecclesiæ, quin etiam secundario institueretur ut præmium et in gratiam eligendorum.

15 *An ex tali beneficiorum institutione.* Ideo alii tertio dicunt, hanc obligationem naturalem oriri non quidem ex institutione beneficii in communi, sed ex institutione tali qualis de facto fuit : quamvis enim potuissent beneficia institui solum in gratiam Ecclesiæ; de facto tamen instituta fuerunt primario in gratiam Ecclesiæ, secundario in præmia, et ut bona communia, sive id fuerit ex ipsa institutione, sive ex statuto, et præcepto Ecclesiæ postea addito. Hæc autem intentio constat, quia alioquin non fieret acceptio personarum omittendo digniorem, neque id esset contra justitiam distributivam, ut S. Thom. et alii supponunt. Denique, quia si solum attendi deberet ad bonum Ecclesiæ, sequeretur, quod vacante duplici beneficio, requirente æqualem diligentiam, et doctrinam ad sui administrationem, quorum tamen unum multo pignius esset quoad reditus, posset elector conferre beneficium tenue digniori, et pingue minus digno : hoc enim pacto æque bene consuleret bono Ecclesiæ, cui æque bonus pastor necessarius est in beneficio tenui, ac in pingui : consequens autem nemo admittet. Ita fere arguit, et opinatur Vasquez, quem sequitur Turrianus.

16 Hoc tamen argumentum retorquere possumus, ni fallor, et simul arguere contra utrumque modum explicandi proxime adductum : quia si obligatio eligendi digniorem oritur ex eo quod instituta sunt beneficia non solum in gratiam Ecclesiæ, sed in gratiam eligendorum, et illis sunt debita tanquam bona communia, neque hæc obligatio oriri posset, si solum attendi deberet ad bonum Ecclesiæ, sequitur primo, quod vacante e contra duplici beneficio æquali quoad reditus, sed altero exigente majorem doctrinam et industriam, posset elector hoc conferre minus digno, et alterum digniori, dum tamen uterque esset dignus singulis : quod tamen videtur æque durum, quia non bene provideret Ecclesiæ exigenti majorem doctrinam, sed deberet attendere ad exigentiam utriusque Ecclesiæ, ut singulis plus minusve doctrinæ provideret juxta inæqualitatem suam. Secundo sequitur, quod si vacante beneficio pingui, et exigente præclarum pastorem, occurrerent duo, quorum unus esset dignus, alter sine proportione dignior et aptior, qui tamen quia sanctior est, nihil curat de beneficio obtinendo, nec petit, nec invitus omittitur, posset elector tuta conscientia eligere semper minus dignum, cum posset facile multo melius Ecclesiæ providere. Hoc autem minus fortasse concedetur, quam illud quod inferebat P. Vasquez, et tamen concedendum videtur juxta illa principia : quia si tota obligatio eligendi digniores est, quia beneficia instituta sunt in gratiam digniorum et illis debentur, consequens est ut si dignior jure suo cedat, cessare debeat tota hæc obligatio. Consequens autem est contra mentem eorum qui nobis hanc obligationem tradiderunt, imo enim Patres eo majorem obligationem aliquem in pastorem eligendi agnoscunt, quo ipse minus curat et quo magis sui electionem fugit, quia eo plus se digniorem ostendit. Huc enim spectat illud tritum Bernardi, obligationem hanc Eugenio papæ explicantis lib. IV. *de consideratione* : « Omnia, inquit, fac cum consilio, et post factum non pœnitebis. Et hoc tibi persuade, qui admittendi sunt, difficile in curia posse probari : et ideo si fieri potest, viros probatos oportere deligi, non probandos. Nos in monasteriis omnes recipimus spe meliorandi. At curia bonos facilius recipere magis, quam facere consuevit. Quod si plures in ea defecisse bonos, quam malos profecisse curavimus, quærendi sane, quibus nec defectus timeatur, nec profectus optetur, utpote jam perfectis, itaque non volentes, neque currentes assumito, sed cunctantes, sed renuentes. Etiam coge illos, et compelle intrare : in talibus, ut opinor, requiescit spiritus tuus, qui non sint attritæ frontis, sed verecundi, sed timorati, qui præter Dominum timeant nihil, nihil sperent, nisi a Deo, etc. » ubi multas describit qualitates eligendorum.

Non ergo oritur hæc obligatio ex eo, quod oriatur jus digniori, sed ex bono communitatis, cui præjudicatur. Alioquin in religionibus frequenter non esset obligatio eligendi digniores ad prælaturam : sciunt enim electores quod ii prælaturam non ambiunt, sed timent et abhorrent, atque adeo nullam eis irrogari injuriam si prætermittantur. Quæ tamen excusatio non liberat communiter ab eligendo digniori, ut constat : fatendum ergo est, hanc obligationem oriri potissimum ex bono communitatis, in cujus gratiam beneficia instituta sunt, et non ex jure eligendorum, nisi ex concursu vel statuto, aut alio capite jus illud habuerint, ut supra explicatum est.

Alii ergo quarto fatentur, non esse instituta beneficia in gratiam eligendorum, nec facta esse bona communia, sed totam hanc obligationem eligendi meliores esse ex præcepto positivo humano, quod licet nullibi expressum reperiatur, traditione habetur, quod ab initio fuerit impositum, eo quod hic modus eligendi utilior ipsi Ecclesiæ erat; ita Castro Palao dicto punct. XI. num 8. circa med. qui addit, præceptum hoc non minus latum esse pro beneficiis simplicibus, quam pro curatis; nec obstare usum contrarium, qui potius abusus est, nisi electores excusentur sequendo opinionem plurium doctorum contrariam.

Sed contra hoc est primo, quod patres loquentes de hac obligatione nullam legem positivam humanam videntur supponere, nec ea lex alicubi invenitur. Secundo, quia si esset lex mere positiva humana, posset aliquando revocari, vel etiam consuetudine legitime præscripta vim suam amittere: quod tamen de hac obligatione non concedetur.

Melius ergo juxta nostra principia tradita disp. præcedenti dici potest, hanc esse obligationem naturalem ortam ex ipso officio dispensatoris publici, ad quem ex munere suo spectat bono communitatis consulere, cui non bene et prudenter consuleretur eligendo minus dignos. Quia vero hæc obligatio tota est propter bonum commune; hinc est, quod non æque obliget in electione ad quælibet beneficia, quia non infertur semper æquale damnum omittendo digniores. Diximus ergo in ordine ad episcopatus, cardinalatus, et similia beneficia semper peccari graviter, omittendo notabiliter digniores: quia ea inversio in iis beneficiis semper præjudicat graviter bono communi ipsius Ecclesiæ propter rationes disp. præcedenti assignatas, quæ in hac materia multo majorem vim et efficaciam habent. Eliguntur enim pastores, præsertim episcopi, ut vidimus sect. præcedenti, ad hoc ut gravioribus ovium necessitatibus opitulentur, ut peccata subditorum impediant, ut eos in observantia christianæ legis contineant, ut depravatos mores reforment, et ut pristinum fidelium splendorem et puritatem, quantum fieri possit, restituant. Ad quæ quidem, quia difficillima sunt, et magnum zelum, prudentiam, et studium in pastore exigunt, pauci inveniuntur reipsa omnino sufficientes. Ideo enim concilium Trid. sess. VII. cap. 2. merito prohibuit, ne ullus umquam duas cathedrales ecclesias regere etiam in commendam præsumat: Cum valde, inquit, felix sit ille censendus, cui unam ecclesiam bene, ac fructuose, et cum animarum sibi commissarum salute regere contigerit. » Si autem, qui nunc digni existimantur, aliquando digni sunt respective, hoc est, attenta raritate et paucitate eorum, qui ad tot ecclesias regendas assumi possint, ejusque obligationibus satisfacere. Quando ergo ad hæc munia eligitur minus dignus, putare debemus non eligi dignum, vel sufficientem tanto muneri, cui in hac morum depravatione sustinendo, et ad spiritum evangelicum restaurandum, illi quandoque, qui nunc digni respective censentur, non sunt sufficientes, nec digni nisi in defectum meliorum, qui defectus, quia frequenter occurrit, ideo illi digni humano modo appellantur. Ex hoc tamen non fit, quod digni etiam censendi sint, quando alii meliores et digniores suppetunt, qui Ecclesiæ damnis obviare possint, quibus illi alii omnino obviare non poterant. Electores ergo, qui ex officio debent Ecclesiæ bono consulere, ejusque damna impedire, debent semper ad ejusmodi officia meliores eligere, quia numquam sine gravi Ecclesiæ detrimento contingit quod omittatur, ut experientia satis aperte testatur, hinc enim fidelium tepiditas, vitiorum augmentum, improborum audacia et insolentia, et omnia christianitatis mala ortum habent, quod diligentissimi ac vigilantissimi pastores singulis ecclesiis non provideantur. Quæ obligatio cum oriatur ex ipso naturæ jure, omnes obligat, nec minus ipsum summum Pontificem quam cæteros, cum non minus ipse, sed magis ex munere suo debeat Ecclesiæ bonum procurare, ejusque detrimenta impedire; quare idem Tridentinum sess. XXIV. cap. I. *de reform.* in fine, hanc summi Pontificis obligationem ad eligendos cardinales digniores, gravissimis illis verbis commemorandam censuit: « Postremo, eadem sancta synodus, tot gravissimis Ecclesiæ incommodis commota, non potest non commemorare, nihil magis Ecclesiæ Dei esse necessarium, quam ut Beatissimus Romanus Pontifex, quam sollicitudinem universæ Ecclesiæ ex muneris sui officio debet, eam hic potissimum impendat; ut lectissimos tantum sibi cardinales asciscat: et bonos maxime, atque idoneos pastores singulis ecclesiis præficiat: idque eo magis, quod ovium Christi sanguinem, quæ ex malo negligentium, et sui offi-

cii immemorum pastorum regimine peribunt, Dominus noster Jesu Christus de manibus ejus sit requisiturus. » Ubi ad nostrum propositum duo ponderanda sunt. Primum, quod Concilium obligationem eligendi dignissimos cardinales colligit ex gravissimis Ecclesiæ incommodis, quæ apparebant : ad ea ergo impedienda necessarium judicavit, quod dignissimi eligerentur. Secundum est, quod hanc ipsam dignissimorum electionem non utilem solum, sed necessariam Ecclesiæ esse dixit, imo super omnia alia necessariam : ille ergo, qui ex officio tenetur Ecclesiæ in necessariis providere, non potest hanc digniorum electionem omittere, nisi velit in necessariis deficere. Non est ergo necessarium præceptum humanum ad hanc obligationem, cum de jure naturæ sit obligatio hæc consulendi Ecclesiæ bono saltem in necessariis ad vitanda gravissima mala, ad quem finem Concilium necessarium judicat, quod eligantur digniores.

19 **Quid de beneficiis curatis inferioribus.** Hinc jam ad alia beneficia curata inferiora deveniamus : in quibus licet electi non sint pastores adeo superiores, nec tantam auctoritatem habeant ad reformandos fideles, eosve promovendos, sicut episcopi ; multum tamen nocere vel juvare potuerunt, præsertim in iis locis in quibus episcopi non resident, et experientia probat in iis locis unum parochum zelo, et fervore flagrantem influere brevi tempore spiritum, et pietatem in omnes fere illos, qui ad ejus curam pertinent : ideoque merito Trident sess. XXIV. ca. 18. *de reform.* dixit III. «Expedit maxime animarum saluti a dignis, atque idoneis parochis gubernari. » Ubi tamen non dixit, *necesse est* sicut supra dixerat de cardinalibus et episcopis, sed *expedit*, nec dixit, *a dignissimis, et optimis*, sed *a dignis atque idoneis ;* qua loquendi formula variata indicasse videtur non tantam, et tam universalem necessitatem esse in hoc puncto, sicut in præcedenti. Quod tamen sit obligatio etiam de jure naturæ eligendi digniorem, probari potest eodem argumento, quia attenta difficultate satisfaciendi suo muneri in tanta morum corruptela, et periculo eligendi indignum omisso digniori, quod majus periculum est in hac materia, quam in officiis sæcularibus, atque ideo magis cavendum est, merito judicatur culpa gravis, et ideo Concil. sess. XXIII. cap. 18. obligat episcopum ad eligendum semper quem digniorem judicaverit, ad beneficia parochialia, seu curam animarum habentia. Neque obstat idem Concil. sess. VII. c. 3. ubi solum dicitur, quod beneficia inferiora præsertim curata dentur dignis. Nam ibi Concilium agit solum de requisitis, ut electio non sit postea irritanda, ad quod sufficit si eligatur dignus. Postea vero, sess. XXIV explicuit debere eligi digniorem.

Denique diximus in beneficiis simplicibus: quia periculum tanti mali non est, neque ex iis tantum Ecclesiæ bonum pendet, excusari posse facilius electorem, qui semel, aut iterum digniorem omittit, dum tamen communiter digniorem eligat Alioquin si communiter eos prætermitteret, non facile excusaretur a culpa gravi : tum quia frequenter erraret eligendo indignos, unde brevi Ecclesia repletur ministris indignis, qui malo exemplo populo scandalo sunt ; Ecclesiæ Cathedrales deturpantur, officia divina negligenter peraguntur, reditus ecclesiastici male expenduntur, neglectis pauperibus, quibus subveniri deberet : tum etiam, quia ceteri eo exemplo non curant digniores fieri, ut meritis majoribus ad dignitates ecclesiasticas pervenire possint : quæ omnia gravissimum damnum Ecclesiæ afferunt, quod impedire deberent ii, qui ex officio tenentur Ecclesiæ bono consulere ; unde in beneficiis etiam simplicibus majoris momenti, qualia sunt Decanatus, Archidiaconatus, Canonicatus pingues, et similia, nec semel liceret absque gravi culpa digniores prætermittere : quia licet curam animarum non habeant ; multum tamen ex eis pendet Ecclesiæ bona administratio, et decor, ac pulchritudo ecclesiastici cultus. Unde idem a fortiori dicendum est de iis canonicatibus, aut præbendis, quæ ratione muneris adjuncti peculiarem sufficientiam exigunt, ut sunt illi Canonici, qui eliguntur ad docendum, vel ad pœnitentiariam, ad tuenda jura Ecclesiæ, quamvis in iis aliunde etiam sit obligatio eligendi digniorem. ubi propositis edictis per concursum conferuntur. Regulariter autem tota hæc obligatio est, ut diximus, in ordine ad Ecclesiam : quando vero S. Thomas et alii dicunt, hoc pertinere ad justitiam distributivam, intelligi debent de justitia distributiva, non proprie accepta, sed secundum speciem externam et effectus, quatenus elector ex debito erga Ecclesiam debet distribuere hæc bona, eo modo, quo distribueret ex justitia distributiva, eligendo juxta proportionem meritorum.

## SECTIO III.

*In quibus casibus liceat eligere minus dignum, omisso digniori.*

Ex supradicta doctrina aliquæ fieri solent exceptiones, prima est, quando parvitas est materiæ, ex duplici capite provenire potest. Primo, si beneficium sit parvi momenti, vel parum excedatur ab alio beneficio quod datur digniori. Secundo, quando excessus dignitatis in eo qui omittitur, parvus est supra eum qui eligitur; ita Sotus, Navarra, Aragonius, Salonius, Navarrus, Silvester, Gerson, quos refert et sequitur Sanchez d. dub II n. 17 qui nu. 18 cum Salonio notat, posse esse excessum beneficii parvum, vel nullum in fructibus, et magnum in honore, et hunc excessum attendi debere. Et num. 19. cum Navarra, infert, non peccare mortaliter eligentem minus dignum, quem parum in dignitate alius excedit, etiamsi juraverit eligere digniorem, quia frangit juramentum in re levi : quod tamen est contra Bannes art. II dub. 3.

Huic doctrinæ sese opponit Turrianus disput. XXII. dub. I. nu. 6. dicens, etiamsi unus parum dignior sit altero, peccari graviter eum omittendo, quia materia præcepti hic non est excessus, sed eligere digniorem. Electio autem semper est materia gravis, sicut accipere eucharistiam post parum cibi est semper peccatum grave, quia materia prohibitionis non est cibus, sed sumptio eucharistiæ post cibum, quæ sumptio semper est materia gravis. Ita quod prohibetur in casu nostro, est omissio dignioris quæ est semper gravis, licet excessus dignitatis sit levis, negatur enim ei beneficium non leve, sed gravissimum, et magnos afferens proventus et honores.

Non est tamen recedendum a communi sententia propter hoc argumentum, quod dupliciter solvi potest.

Primo dicendo, ipsum exessum debere intrare in materiam prohibitionis; prohibetur enim violatio juris quod dignior habet ad hoc ut præferatur : quando autem excessus dignitatis parvus est; jus, quod in illo excessu fundatur, non potest esse magnum, sicut et dignitas in qua fundatur : violatio ergo juris exigui non est violatio gravis. Nec exemplum sumptionis eucharistiæ est ad rem : quia ibi violatur gravis lex præcipiens corpus Christi esse primum cibum propter significationem, quod Christus est principalis cibus noster : quæ significatio æque impeditur, ex eo quod præcesserit cibus alius profanus etiam in modica quantitate : quare sicut omissio guttæ æque in calice consecrando est peccatum grave, quia gutta illa habet gravem significationem, sic etiam esus modici cibi impedit sub peccato gravi communionem, quia impedit gravem significationem, ut dixi disp. XV. *de Eucharistia* sect. II. n. 22.

Secundo, et clarius in nostris principiis responderi potest, gravitatem hujus peccati non sumi, ut diximus, ex damno communi, quod infertur Ecclesiæ omittendo digniorem: certum est autem, quod quando Ecclesiæ datur alius æque fere dignus, damnum Ecclesiæ non potest esse majus quam sit excessus ille qui cum sit exiguus, damnum etiam Ecclesiæ illatum exiguum erit, et per consequens peccatum solum veniale; unde consequenter juramentum etiam præcedens violatur solum leviter, cum solum inferatur damnum leve contra illud juramentum : non enim attenditur damnum, quod infertur omisso, hoc quippe grave est, sed quod infertur Ecclesiæ in cujus gratiam juratur.

Petes, quid si juramentum præstetur in gratiam etiam ipsorum eligendorum, qui vocati sunt per edicta, et quorum causa agitur? Respondeo, si sensus juramenti esset, eligendi digniores quocumque excessu dignitatis, credo quod obligaret graviter ad præferendum illum qui leviter excedit, quia res illi juramento promissa multum ipsi conducit, et ideo potest esse materia gravis obligationis. Credo tamen sensum juramenti solum esse, servandi illis jura sua, ita ut obliget graviter ad servandum jus grave, et leviter ad servandum jus leve. Sicut judex ex officio suo obligatur ad servanda illæsa jura litigantium; et tamen si jus utriusque litigantis sit æque fere probabile, licet hæc pars parum excedat probabilitatem alterius partis, dicemus infra agen- 23

Quid, si jurent electores in gratiam eligendorum de eligendo digniori.

tes de obligatione judicis, non peccare graviter judicem proferentem sententiam pro parte parum minus probabili : quod quidem verum esset, etiamsi præcederet juramentum non violandi jura litigantium : quia id totum intelligitur non violandi graviter sub culpa gravi, et non violandi leviter sub culpa levi, non est autem violatio gravis, quando violatur solum jus leve, ut dictum est.

24 *Quid, quando debet eligi ex personis indigenis.*

Secunda exceptio principalis esse solet, ut possit eligi minus dignus, quando electio debet fieri ex personis talis loci, vel communitatis, tunc enim possunt omitti digniores alterius loci, vel communitatis, qualia solent esse beneficia quæ vocantur patrimonialia. Videatur Lessius dub. XIII. num. 59. et Sanchez dub. VIII. IX. et X. in quibus late probat, justificationem talis conditionis, sive ex statuto sive ex fundatione postuletur, imo cæteris paribus semper videtur præferendus indigena alienigenæ, propter multas rationes quas ponderat Sanchez d. loco, et cæteris etiam non paribus, sæpe erit magis aptus ad illud munus, quam qui aliunde accersitur.

25 *Quid, si dignior reservatur ad aliud beneficium vacaturum.*

Tertia exceptio esse solet, ut possit eligi minus dignus, quando dignior ex industria reservatur ad aliud melius beneficium, quod brevi vacaturum speratur. Ratio autem est, quia cum hæc tota obligatio oriatur ex debito erga bonum commune; magis autem expediat communi bono, quod dignior habeat illum alium locum; jam tunc servatur intentio erga finem principalem, licet differatur electio dignioris. Nec expedit semper dare digniori nunc beneficium minus, et postea quando vacabit majus commutare : quia sæpe hæ mutationes præjudicant Ecclesiæ, et in episcopatibus sunt valde odiosæ, et vitandæ quantum fieri possit.

26 *Quid, si beneficium magis tenue exigat majorem industriam.*

Quarta exceptio similis est, ut possit eligi minus dignus ad beneficium pingnius, et dignior ad magis tenue, quando hoc exigit majorem industriam et curam, quam ille alius non ita bene posset præstare; illud autem beneficium pinguius facilius potest administrari. Quia majus bonum Ecclesiæ exigit ut ita fiat, quod præferendum est bono privato, ut cum aliis docet Sanchez dub. II. n. 24. contra Ledesmam II. part. quæ. XVIII. art. 2. dub. 9.

27 *Quid, si timetur, quod dignior non permanebit.*

Quinta exceptio est, ut possit eligi minus doctus, quando doctior vel dignior timetur prudenter, quod non residebit, atque ideo minus utilis erit quam ille alius. Quod quidem frequenter accidit, ut aliqui beneficia accipiant etiam curata, ut post aliquod tempus ea renuntient, quo casu minus bene providetur ovibus, quam si ab initio datus eis fuisset ille alius minus doctus, qui assidue assisteret. Eodem modo excusantur prælati qui familiarem sibi notum eligunt, omisso alio, de quo probiliter putant esse digniorem : quia illa major certitudo et experientia quam habent de dignitate primi, æquivalet et præponderat majori dignitati alterius non ita certo cognitæ. Ita aliqui, quorum sententia ita debet intelligi, ut non sit certitudo de æquali saltem dignitate illius qui omittitur : nam si elector æque certo sciat illum alium esse æque dignum, ac est suus familiaris, et rursus probabiliter credat esse digniorem; præferendus erit extraneus suo familiari, cum excedat certo in probabilitate de majori dignitate, quæ reddit illum magis dignum.

Sexta exceptio communis esse solet, ut possit dari suffragium minus digno contra digniorem, quando non est spes quod suffragium prosit digniori, eo quod alii plures ad alium inclinent. Qui casus multiplex esse potest: nam potest imprimis contingere, quod electores dividantur inter plures, v. g. inter tres, ex quibus Petrus est dignissimus, Joannes dignus medius, Antonius dignus infimus, vel indignus, ille autem qui suffragium debet dare, vellet eligere Petrum, sed videt nihil profuturum, imo obfuturum, quia illi inclinabunt ad Antonium qui est infimus : quare, ut impediat Antonii electionem, dat suffragium Joanni qui est dignior Antonio. Secundo, potest contingere, ut electio versetur inter solos duos, quorum unus est dignior, alter dignus, sed vides suffragium tuum nihil profuturum digniori; quia alii omnes, vel plures concurrunt ad minus dignum, et ideo tu etiam concurris.

Conveniunt itaque communiter, quod non liceat eligere indignum, quia est intrinsece malum, et indignus per puram injustitiam intromittitur. Ita Soto, et Cajet. et alii quos affert Sanch. d. c. I. dub. IV. n. 1. Turrian. dub. II. n. 8. et alii. Hæc tamen doctrina, ni fallor, difficilis est : quia potest contingere, quod electio minus indigni necessaria sit ad vitandam electionem magis indigni. Pone enim esse tres concurrentes, quorum unus solus est dignus, sed ab omnibus aliis electoribus rejicitur ; secundus non est dignus, tertius est indignissimus, et qui suis

sceleribus turbabit Ecclesiam Dei, et fortasse hæresim introducet in provinciam, in eo casu utiliter gero negotium Ecclesiæ, si eligam minus dignum, et non dignum, ut impediam electionem indignissimi et perniciosissimi alioquin certo faciendam cum gravissimo Ecclesiæ damno. Nam, licet indignus non possit jure eligi quando digni inveniuntur; omnes tamen fatentur posse eligi, quando dignus non potest haberi, ut supra vidimus disputat, præced, sect. I. et docet Less. dub. XII. nu. 55. In nostro autem casu non invenitur dignus qui eligi possit: nam licet adsit unus dignus; supposito tamen quod alii eum nolunt, perinde est ac si non esset, cum saltem ex aliorum malitia non recipiatur. Nam in casu simili ponit exemplum Lessius, ut possit eligi indignus, nempe, quando licet digni inveniantur, non tamen admittuntur. Sicut interdum (inquit) fit in locis septentrionalibus. » Cum ergo in casu nostro dignus non recipiatur ab aliis electoribus, perinde est mihi ac si non esset, et per consequens ad vitanda majora mala ex electione indignissimi potero concurrere ad electionem indigni; neque hoc erit facere mala ut inde sequantur bona, quia non est malum, sed bonum et utile Ecclesiæ habere ministrum indignum, quando non potest habere dignum, sed potius haberet certo alium multo magis perniciosum. Non video ergo cur prædicti doctores ita universaliter negaverint, posse ullo casu dari suffragium indigno ad vitandam electionem indignissimi.

Conveniunt item communiter, quod ad vitandam electionem indigni alioquin eligendi, possum negare suffragium digniori, cui nihil proderit et eligere dignum, ita Cajetanus, Sotus, Palatios, Navarra, Aragonius, Salonius, quos affert et sequitur Sanchez dicto dub. IV. num. 2. Lessius dub. XIII. num. 60. Vasquez dicto §. III. dub. III. Turrianus ubi supra. Castropalao dicto tract. XIII. disput. II. punct. XI. §. 2. num. 12. et alii communiter. Ratio est, tum quia non teneor nisi eligere digniorem ex possibilibus, ille autem optimus non potest hic et nunc a me efficaciter eligi, cum ab aliis rejiciatur: satisfacio ergo eligendo digniorem ex aliis qui possibiles sunt: tum etiam quia hoc modo damnum Ecclesiæ impedio, quod ex indigni electione alioquin facienda sequeretur, atque ideo melius attendo communi Ecclesiæ bono, qui est finis bonæ electionis.

Conveniunt tertio, posse me non suffragari dignissimo, quando video nihil me profuturum, et posse me tunc eligere minus dignum, ut impediam electionem tertii infimi, digni quidem sed minus digni, ita Lessius dicto nu. 60. Vasquez, Turrianus, et Castro locis citatis, qui alios afferunt. Ratio autem est eadem; quia tunc eligo digniorem ex possibilibus, nam dignissimus non potest in illis circumstantiis haberi; et hoc pacto Ecclesiæ negotium melius gero dando ei meliorem ministrum quam alioquin haberet, et impediendo electionem infimi alioquin faciendam. 31

**Potest eligi etiam, ne eligatur alius minus dignus**

His suppositis, in quibus doctores conveniunt.

Difficultas primo esse potest, an hic casus sit practicabilis: nam Turrianus loco citato concludit num. 7. requiri insignem certitudinem de electione infimi digni alioquin facienda, ut non teneatur quis dare suffragium dignissimo ad vitandam infimi electionem, quæ certitudo difficile potest contingere in electione magistri ad cathedram, quæ solet fieri in academiis Hispanis per suffragia discipulorum. Ego puto, casum posse sæpe evenire in electionibus quæ fieri solent per plura scrutinia, ut quando requiritur major pars suffragiorum ad electionem canonici, vel prælati, vel duæ tertiæ partes, ut fit in electione summi Pontificis, tunc enim ex scrutiniis præcedentibus potest sæpe certitudo moralis haberi, quod perseverantia in dando suffragio dignissimo nihil illi proderit, eo quod pauci aut fere nulli ad eum inclinent. Quare in iis casibus elector debet initio tentare et conari, quod eligatur dignissimus: postquam vero videt id esse moraliter impossibile, potest adhærere minus digno, ut impediat electionem infimi. Imo si ante primum scrutinium sufficienter certitudine morali constaret talis impossibilitas, posset etiam in primo scrutinio adhærere minus digno ob eumdem finem obtinendum: quod prudenter constare potest, si rationes ob quas ab aliis excluditur ille, quem ego dignissimum judico, sint tales ut merito judicem non esse alios a sua sententia dimovendos. Unde excusantur cardinales non eligendo quem dignissimum judicant, quia vident ita fortiter ab aliis excludi, ut non sit spes, moraliter loquendo, quod eum electuri sint. Nec in eo casu fit contra juramentum, etsi jurassent de eligendo dignissimo; quia id intelligitur de dignissimo ex possibilibus, 32

**An hi casus contingere frequenter possint.**

qualis jam non est ille, supposita exclusione, qui ita firmiter ab aliis excluditur.

33 An sit tunc obligatio eligendi minus dignum. Prima sententia.

Secunda, et major difficultas est, an si videant necessarium esse ad excludendum infimum alioquin eligendum, dare suffragium minus digno, omisso dignissimo, non solum possim, sed debeam id facere? P. Vasquez, Castro, et Turrianus locis citatis dicunt esse obligationem id faciendi ad impediendam electionem infimi, quando est indignus. Debet enim elector ex justitia commutativa, et ex debito respectu communitatis, impedire electionem indigni: quare negando tunc suffragium dignissimo non peccat contra illum, nec tenetur ei quidquam restituere, quia coactus et ex obligatione id fecit. Quando vero infimus non est indignus, sed dignus, dicunt non esse obligationem eligendi digniorem, relicto dignissimo : quia communitati non fit injuria, cum jam habitura sit ministrum dignum : neque etiam secundo digno fit injuria, cum illi revera non debeatur electio, sed dignissimo; quod a posteriori constat; quia si restitutio facienda esset electo infimo digno, non fieret restitutio digniori medio, sed dignissimo, cui soli electio debebatur; ergo non fit injuria illi medio non suffragando illi, ut impediatur electio infimi digni.

34 Verior sententia probatur.

Alii tamen dicunt, eo casu non solum posse, sed debere electores adhærere medio digniori ad impediendam electionem infimi digni, ita Sotus et Bannes apud Turrianum; idem docet Lessius dicto num. 60. et mihi etiam consequenter ita dicendum videtur. Et quidem argumentum illorum auctorum retorqueri potest, quia ille etiam qui dat suffragium dignissimo, et non digniori medio, cui debuisset dare ad impediendam electionem indigni, non tenetur restituere aliquid digniori medio, cui de jure non debebatur electio, sed soli dignissimo, ut fatetur ipse Vasquez num. 67. sed si restituere debet ob damnum illatum, debet solum communitati, cujus damnum non impedivit, ut debebat. Similiter ergo, quando non impedivit electionem infimi digni dando suffragium digniori medio, et non dignissimo; cui nihil prodesse poterat, non peccat contra digniorem medium, sed contra communitatem, cui debebat electionem minus bonam impedire, atque ideo illi soli debet restituere : non tamen primo loco, sed prius tenentur illi qui positive elegerunt infimum et in horum omnium defectum tenetur ille, qui non impedivit, prout debebat, minus bonam electionem.

Ratio autem a priori est, quia elector, eo ipso quod minister est publicus, debet ex officio consulere bono communitatis, nec solum tenetur suo suffragio conari eligere dignissimum : alioquin neque etiam ad impediendam electionem indigni deberet dare suffragium digniori, omisso dignissimo; sed debet suffragio suo procurare bonum communitatis, et ejus mala impedire, quia in eo suffragio ferendo gerit vices communitatis, et est ejus minister publicus. Minister autem publicus tenetur non solum impedire electionem indigni, sed etiam minus digni, quando notabiliter dignior potest haberi, ut supra vidimus, propter inconvenientia et mala quæ ex electione minus digni communitati consequuntur; ergo non satisfacit elector debito suo erga communitatem, si electionem infimi digni non impediat, quando eam impedire potest. An vero peccet cum obligatione restituendi communitati damna subsecuta, pendet ex illo alio, an eligens minus dignum omisso digniori, debeat aliquid communitati restituere, de quo postea dicemus agentes de obligatione restituendi ex mala electione ad beneficia.

Tertia difficultas esse solet, an quando sunt duo, vel plures, inter quos fit electio, et video me nihil posse juvare dignissimum, qui ab aliis derelinquitur, possim adhærere minus digno, licet hoc necessarium non sit ad impediendam electionem indigni, vel alterius minus digni. Alii affirmant, alii negant apud Sanch. dicto dub. IV. num. 5. cum quo distinguendum videtur : si enim fiat electio prælati sine concursu, vel edictis, sed ad regimen et gubernationem ; licitum videtur adhærere minus digno, quando non est spes, quod eligetur dignior; et hoc, ut electio fiat cum majori pace et concordia, et ut electus non habeat novas querelas contra eos qui ipsius electioni non consenserunt. Ad bonam enim gubernationem futuram multum refert pax inter eligentes et electos, et cæteris paribus, ille melius gubernabit qui majorem concordiam cum subditis habebit. Cum ergo parum referat quod dignior habeat meum suffragium nihil ei profuturum, et e contra ad bonum commune, et ad meum multum referat auferre semina discordiæ inter me et prælatum futurum, potero dare illi meum suffragium, quando certo scio, sine ipso eli-

gendum esse, nec id posse a me ullo modo impediri. Hanc ob causam cardinales non potentes eligere quem judicabant digniorem, nec impedire electionem minus digni, sed tamen digni in summum Pontificem, possunt pro illo etiam suffragium dare, quando certi mortaliter sunt de ejus electione futura: quia multum refert ad pacificam gubernationem, quod communi consensu eligatur. Aliquando etiam dilatio ipsa electionis magnum nocumentum affert Ecclesiæ, atque ideo excessus dignioris qui omittitur compensari poterit brevitate electionis, qua alia mala vitantur; quæ omnia prudenter consideranda sunt; regula enim bonæ electionis non sunt merita solum majora ejus qui eligitur, sed majus bonum communitatis quod ex ipsa sperari potest.

Quando vero electio fit per concursum ad cathedram, vel canonicatum, propositis edictis, et præmisso examine, ut certo scis eligendum dignum omisso digniori; non videtur te posse licite pro minus digno suffragium dare, cum id non conducat ad impediendam electionem alicujus indigni, vel alterius minus digni, nec aliud Ecclesiæ bonum: et aliunde præjudicet digniori, qui ex concursu atque edictis jus acquisivit. Quamvis enim tuum suffragium non possit ei prodesse ad canonicatum, vel cathedram habendam; proderit tamen ad honorem habuisse multa suffragia: proderit etiam ut occurrente alia occasione, majorem actionem novumque titulum habeat, ita Sanchez cum Soto, Salonio, et aliis.

Septima exceptio principalis esse solet de patrono, et octava de renuntiante beneficium, quorum neuter tenetur quærere dignissimum, de his tamen dicemus sectione sequenti.

## SECTIO IV.

*An patronus debeat præsentare digniorem, et idem quæritur de eo, qui renuntiat beneficium in gratiam alterius.*

Circa patronum distinguendum est inter patronatum ecclesiasticum, id est, qui competit solis ecclesiasticis, et inter laicum qui competit etiam laicis. Certum enim est patronum ecclesiasticum debere eligere digniorem: ita enim decernitur in Trident. sess. XXIV. cap. 18. ubi tamen de solis beneficiis curatis sermo est, ut constat ex initio capitis. De patrono autem laico variæ sunt doctorum sententiæ.

**Patronus laicus an debeat digniorem præsentare. Variæ sententiæ.**

Prima dicit, ipsum non alligari ad digniorem præsentandum, sed dignum, hanc tenent Lambertinus *de Jure patronat.* libr. II. part. I. qu. X. art. 3. num. 17. et sequentibus. Riccius, Bellet. Joannes Valerus, quos affert et sequitur Diana tom. I. tract. I. *Miscellan.* resol. 37. ubi affertur etiam Garzia, et Navarra, sed hi non videntur loqui de beneficiis curatis. Eamdem probabilem dicunt Bannes, et Ledesma apud Dianam ibi, et eam docuit P. Henriquez in manuscriptis, dicens ex hoc capite excusari reges Hispaniæ, quando ad episcopatus præsentant dignos, omissis dignioribus, et testatur Sanchez dicto cap. I. dub. V. num. 2. et denique eamdem sententiam tutam esse docet Castropal. dicta disput. II. punct. XI. §. 2. num. 10. quoad patronos laicos, qui succedunt primo fundatori, qui ex propriis bonis beneficium fundavit, secus quoad illos, qui ex privilegio vel Ecclesiæ concessione jus præsentandi habent.

Secunda, et communior sententia docet fundatorem quidem beneficii posse quem voluerit dignum eligere, quia de propriis bonis potest disponere pro libito, nec ulli injuriam infert: successorem vero in jure patronatus debere digniorem eligere, ex illa tamen familia et cum eo ordine, qui a fundatore præscriptus fuit. Hanc tenent Covarruvias, Molina jurisperitus, Federicus, Spino, Mandosius, Aragonius, Salonius, Mercado, et alii, quos refert, et sequitur Sanchez ubi supra, Rebell. *de Justitia*, I. part. libr. III. qu. IV. num. 5. Lessius c. XXXIV. dub. XIV. num. 65. Malderus, Azor. Guttierez, Sotus, Azevedo apud Dianam loco citato, qui affert etiam Turrianum et Vasquez, sed hi paulo aliter sentiunt: dicunt enim, si fundator liberam pro libito eligendi facultatem patrono reliquit, posse non eligere digniorem, sicut poterat fundator: si vero in genere jus præsentandi dedit, intelligendum esse juxta leges justitiæ distributivæ, ut præferantur digniores. Addunt etiam, patronos, quibus non ex fundatione ex propriis bonis institutoris, sed ex privilegio id competit præscriptione, vel ulio titulo, debere semper eligere digniorem. Pro resolutione

38 Quid, quando jus patroni oritur ex solo privilegio ecclesiæ.

Dico primo, quando jus præsentandi non convenit propter fundationem ex propriis bonis, sed ex concessione Ecclesiæ ob merita, vel aliud simile; eadem obligatio et eadem conditio erit eligendi digniorem in patrono, quæ fuisset in ecclesia, si jus eligendi plenum sibi retinuisset. Hæc videtur probari ex dictis sect. II. quia Ecclesia non poterat saltem regulariter omittere digniorem propter inconvenientia, et incommoda quæ inde sequebantur; non potuit ergo in patronum transferre jus eligendi magis liberum, quam ipsa habebat, sed cum eisdem oneribus et obligationibus : solum enim potuit substituere voluntatem patroni, ut id quod arbitrio prælati suberat circa nominationem personæ, subesset arbitrio patroni : debet ergo patronus in electione easdem conditiones servare quas Ecclesia ipsa, ex cujus concessione id jus habet, servare debuisset de jure naturæ.

39 Quid, quando oritur ex voluntate fundatoris.

Dico secundo, si patronus sit ex voluntate institutoris cui succedit, et qui ex propriis bonis beneficium fundavit, probabile est posse ipsum, si ab institutore non alligatur, eligere solum dignum ex iis ex quibus institutor voluit et ex modo quo poterat institutor. Quia sicut in aliis bonis relinquit testator eamdem potestatem et facúltatem suis hæredibus qualem et quantam ipse habebat; sic in jure patronatus facere videtur eo ipso quod patronum successorem esse vult in eo jure quod ipse habet, nisi ejus facultatem aliquo modo limitet et moderetur : successor enim repræsentat personam principalis in iis, in quibus ei succedit. Præsertim cum institutores hoc jure patronatus honorare velint frequenter eos, qui sibi in familia et aliis bonis succedunt, et in eorum gratiam jus patronatus eis relinquant : multum enim refert ad auctoritatem patroni, quod pro libito possit eligere quem dignum voluerit, et hoc pacto remunerare famulos, gratificare amicis, etc. totam ergo hanc potestatem præsumitur ei testator concessisse si potuit: potuisse autem si voluit, fatentur fere omnes.

40 Quid in beneficiis curatis.

Dico tamen tertio, facultas patroni etiam laici non est tanta, ut circa beneficia etiam habentia curam animarum possit pro libito omittere digniorem. Hanc conclusionem probant mihi imprimis verba Trident. sess. XXIV. cap. I. *de reformat.* supra adducta, ubi docet omnes qui ad promotionem episcoporum, quodcumque jus, quamcumque rationem a sede Apostolica habent, aut alioquin operam suam præstant, peccare mortaliter, nisi quos digniores et Ecclesiæ magis utiles judicant, præfici diligenter curaverint; in quibus verbis patroni etiam laici, qui jus præsentandi quacumque ratione habent ad episcopatus, comprehendi videntur.

Ad hæc verba dupliciter respondet Castro ubi supra num. 10. Respondet itaque primo, in eo capite non agi de iis ad quos spectat nominatio seu præsentatio, sed de solis eligentibus, quales non sunt patroni: quod colligit ex initio ejusdem capitis, in quo dicitur elaborandum esse, ut *in electione* episcopi non erretur. Hoc tamen est ludere vel eludere verbis Concilii, quæ universalia sunt, et extenduntur ad omnes, qui quacumque ratione ad promotionem episcoporum *operam suam præstant* : quis autem magis operam præstat, quam patronus, a quo qui præsentatur, non potest a Papa rejici, si dignus sit? Secundo, quia licet finis illlus decreti sit, ut in electione non erretur : ad hoc tamen decernuntur media necessaria, ut sunt informationes, inquisitiones, relationes, etc. inter alia autem media proponitur illud summe necessarium, ut scilicet ii qui aliquod jus ad promotionem habent, vel aliquo modo concurrunt, aut operam præstant, recordentur. sed debere sub mortali procurare, quod eligantur meliores et digniores. Quamvis ergo intendatur bona electio, potuit tamen ad eum finem agi de bona præsentatione, quæ maxime necessaria est ad bonam electionem.

Secundo ergo respondet, ibi solum agi de iis, qui ex sedis Apostolicæ privilegio jus habent præsentandi, non de iis qui ex majorum fundatione id habent. Quare, licet illi obligentur ad præsentandum digniorem, ut diximus conclusione prima, non tamen hi qui magis liberam potestatem habent. Hæc etiam responsio rejicitur primo, quia Concilium non dixit, *qui ex privilegio Sedis Apostolicæ jus habent*, sed, *quia a Sede Apostolica quodcumque jus, quacumque ratione habent* : certum est autem, quodcumque jus præsentandi episcopos esse a sede Apostolica, sine cujus concessione fundatio sola tale jus non daret. Secundo hoc ipsum constat ex subsequentibus, in quibus pro bona electione episcoporum, de qua sermo fuerat, decernitur quomodo fieri debeant informationes, et quomodo in consistorio debeant subscriptæ a quatuor cardinalibus præsentari cum aliis multis circumstantiis, quæ omnes ex vi illius decreti servantur de facto in electione epi-

scoporum, qui a rege Hispaniæ ex jurepatronatus præsentantur, qui tamen quamplures episcopatus præsentat præter patronatum, quem ex majorum fundatione habet. Agebatur ergo ibi de iis etiam qui præsentantur ab habentibus jus patronatus ex fundatione suorum majorum.

Ratio denique a priori pro conclusione sumitur ex supra dictis sect. II. quia providere fidelibus bonos pastores, qui eorum curam spiritualem habent, est adeo necessarium ad spirituale Ecclesiæ bonum, ut de jure naturæ Ecclesia hanc obligationem habeat, nec potest ipsa se ab hac cura eximere, nec potest alius eam ab hac obligatione liberare, quia eo ipso quod summus Pontifex est pastor omnium fidelium, debet eos pascere mediis necessariis ad eorum salutem. Si ergo medium necessarium est quod dentur ei pastores optimi et dignissimi, non potest alius facere quod Pontifex hanc obligationem non habeat, et per consequens non poterit fundando, aut donando ecclesiam aut beneficia, facere, quod sufficiat pastores dignos eligere : nam illis ipsis fidelibus tenebatur Pontifex pastores optimos providere, etiamsi ille laicus beneficium tale non fundaret. Alioquin imperator Constantinus fundando et dotando omnes episcopatus potuisset auferre a tota Ecclesia obligationem providendi optimos, quod in maximum ejusdem Ecclesiæ damnum redundasset. Solum ergo possunt ex concessione ejusdem Ecclesiæ patroni propter beneficium fundationis accipere jus præsentandi digniores, sicut ipsa Ecclesia poterat eos eligere.

Nec obstat Trident. sess. XXIV. c. 18. ubi parochus a patrono laico præsentatus dicitur non admittendus, nisi idoneus reperiatur et per consequens supponi videtur, quod non debeat præsentari dignissimus, sed dignus et idoneus. Respondetur enim Concilium ibi non intendere liberare patronos ab obligatione eligendi digniores, quæ erat de jure naturæ, ut vidimus, sed solum reservare totum hoc judicium de majori dignitate ipsis patronis ob gratiam fundationis *præcedentem*. Similiter enim confirmatur a Pontifice episcopus præsentatus a rege patrono, quoties dignus invenitur : et tamen idem Concilium verbis supra relatis protestatur reges debere sub peccato mortali procurare, ut nonnisi optimi et dignissimi præsententur et eligantur. Non ergo abjicit a se Ecclesia obligationem constituendi dignissimos pastores, sed curam hanc transfert in conscientiam et prudentiam regum, sicut alibi hanc curam demandavit capitulo : quia non potest ipse Pontifex per se ipsum quærere dignissimos pro toto orbe, et ideo curam hanc partitur aliis de quorum prudentia et zelo fidere potest, quales sunt principes christiani qui sua pietate et liberalitate ecclesias ipsas fundarunt, et de quorum zelo erga subditos prudenter fidere potest, quod poterunt prudenter et facilius optimos quosque agnoscere, quibus ecclesias a suis majoribus fundatas distribuant.

Hinc infero, doctrinam hanc non solum veram esse de patrono successore, sed etiam de primo institutore beneficii, qui nec ipse poterit eligere minus dignos ad episcopatus, vel alia beneficia habentia curam animarum; in ipso enim militat eadem ratio. Nam licet ipse possit de bonis suis libere disponere, et dare illi cui voluerit, et non instituere illud beneficium ; non tamen potest impedire quod Ecclesia debeat suis ovibus providere pastores optimos, quos illis eisdem ovibus dare tenebatur, etiam seclusa institutione beneficii : quare huic obligationi non potest institutor præjudicare nec illam sua liberalitate aut dotatione redimere, sed solum potest promereri quod Ecclesia committat illi electionem dignioris quam Pontifex per se vel per alios exequi tenebatur. 44

Quid de primo fundatore beneficii

Ex hoc tamen oritur difficultas circa beneficia simplicia, quod neque in his possit patronus laicus, neque ipse beneficii institutor præsentare, saltem communiter, nisi digniorem. Quia Ecclesia de se habet talem obligationem, ut supra vidimus, propter magna inconvenientia et incommoda quæ sequerentur, si passim et sine delectu digniores prætermitterentur. Hæc autem incommoda consequuntur, licet ex patronorum præsentatione dentur; ergo non potest institutor auferre hanc obligationem cum tanto Ecclesiæ præjudicio. Hoc autem durum videtur, quod institutor capellaniæ non possit eam primo loco instituere pro aliquo nepote suo, si sint alii clerici magis digni : quod licet de patrono aliqui concedant; de ipso tamen primo institutore nemo affirmat. Aliunde vero, si hoc semel conceditur in beneficio simplici, sequitur quod possit aliquis instituere et dotare omnes canonicatus et præbendas ecclesiæ cathedralis, reservato patronatu et jure præsentandi sibi, et suis successoribus in perpetuum, qui si possunt pro libito eligere 45

Quid circa beneficia simplicia.

dignos, omissis dignioribus, sequuntur ea mala supra enumerata, quod Ecclesia brevi plena erit ministris minus dignis, quod ecclesiasticus cultus minus decenter exhibebitur, quod proventus Ecclesiæ male expendentur, qued languescent studia, deficiente præmiorum stimulo pro dignioribus, et alia similia : quibus malis cum tanto Ecclesiæ præjudicio non potest licite occasio permitti propter liberalitatem beneficia instituentis.

Huic difficultati facile respondebunt, qui obligationem eligendi digniores fundant in debito solo justitiæ distributivæ, ex qua bona communia subditis debita debent illis pro ratione meritorum distribui. Dicent enim, hanc obligationem habere locum solum in bonis communibus, quæ sola sunt debita : quare, cum aliquis ex propriis bonis beneficium simplex iastituit, potest pro libito dare cui vult sine ullius injuria. Nos tamen supra rationem illam rejecimus et diximus non esse bona debita subditis, sed assignari solum in gratiam Ecclesiæ, ut competentes ministros habeat. Et quamvis admitteremus, oriri etiam obligationem illam ex debito justitiæ distributivæ; negari tamen non potest, quod secluso etiam illo titulo, maneat obligatio in pastoribus Ecclesiæ vitandi hæc alia inconvenientia, quæ in tantum communitatis præjudicium redundant; quare nullo modo permitti deberent ab iis quibus Ecclesiæ cura incumbit.

46 **Distinctio circa simplicia observanda.** Propter hæc ergo aliter distinguendum puto in beneficiis simplicibus. In quibus quædam sunt quasi supernumeraria, et quæ necessaria non sunt ad debitum Ecclesiæ ordinem et decorem, qualis est capella quam aliquis ad suæ familiæ sepulturam erigit, assignatis reditibus perpetuis pro capellano; ecclesia item collegiata quæ necessaria non erat, et ab aliquo instituitur et dotatur reditibus pro canonicis, et alia similia. Alia vero sunt beneficia simplicia, quæ ex se sunt aliquo modo necessaria ad debitum Ecclesiæ ordinem, et cultum v. g. canonicatus, et dignitates in capitulo ecclesiæ cathedralis : beneficia item aliqua simplicia, quibus possint ali sacerdotes necessarii ad celebrandum et inserviendum fidelibus; quæ et similia, etiamsi privata fidelium pietate non dotarentur, pertineret tamen ad curam pastorum providere de reditibus necessariis ad eorum ministrorum sustentationem, exigendo decimas, vel alias contributiones a fidelibus, quibus necessarii ecclesiæ ministri decenter vivere possent. Exemplum esse potest in India occidentali, in qua Hispaniæ reges ecclesias dotaverunt, assignatis stipendiis sufficientibus omnibus episcopis, canonicis et aliis ecclesiæ ministris, reservato sibi jure patronatus, in quo quidam Ecclesiæ curam prævenerunt : id tamen fecerunt, quod si non fecissent Ecclesia ipsa facere debuisset, quæsito modo, quo vel ex decimis, vel ex aliis contributionibus, aut bonis immobilibus, Ecclesiæ ministri necessarii possent decenter vivere, non solum episcopi, sed parochi, canonici cathedralium ecclesiarum, et alii ministri ad debitum cultum sacrum necessarii.

Hac ergo distinctione præmissa, dicere possumus, in beneficio simplici prioris generis institutorem, et ex ipsius voluntate successorem patronum laicum posse pro libito præsentare dignum quem voluerit; in beneficiis vero simplicibus posterioris generis non posse communiter nisi digniorem, eo modo quo Ecclesia ipsa non posset. Ratio autem esse potest, quia in beneficiis supernumerariis non militat eadem ratio : si quidem jam remanent totidem beneficia simplicia necessaria, quæ si dignioribus dentur : excitantur sufficienter subditi ad studia bonarum artium et ad merita acquirenda : quod autem ultra illa sunt alia beneficia supernumeraria danda pro libito instituentis, nihil illis præjudicat. Neque etiam sequitur neglectus divini cultus, aut ecclesiasticorum officiorum, cum jam supponuntur aliunde totidem ministri ex dignioribus electi a quibus æque digne ac decenter divina officia celebrentur et cultus sacer conservetur, sicut fieret etiam, hoc illo beneficio supernumerario non instituto: pauperes etiam nihil perdunt, cum non minus ab aliis ministris necessariis sperare possint, et ultra id totum aliquid etiam habituri sint ab hoc ministro supernumerario, quod antea non habuissent. Solum posset timeri, quod multiplicato numero ministrorum, sine delectu majoris dignitatis electorum, in iis reperiri possent multi indigni, qui suis moribus scandalo esse possent christiano populo : quod quidem inconveniens negari non potest, quod ex parte sequatur in tanta multitudine capellarum, et sacerdotum otio sæpe et vitiis deditorum : hoc tamen incommodum compensatur bono illo augmenti ministrorum ultra necessarios, cultus etiam divini, et spei quod in illis plures erunt boni et digni, qui exemplo suo populo christiano pro-

desse possint : propter quæ non debuit pietas fidelium impediri, quando volunt ex propriis bonis beneficia supernumeraria erigere, sine obligatione eligendi digniorem. Alia tamen simplicia beneficia non supernumeraria, si permitterentur erigi sine obligatione eligendi communiter digniorem, præjudicaretur bono communitatis, cum Ecclesia debuisset aliunde providere ministros illos cum obligatione eligendi communiter digniores. Si ergo imperator, vel rex dotaret omnes ecclesias cathedrales sui regni cum facultate eligendi quos vellet sine ullo delectu, sequerentur in illo regno incommoda quæ sequerentur in tota ecclesia, si ad hujusmodi beneficia eligi possunt digni, omissis communiter dignioribus, atque adeo multum in regno illo Ecclesiæ facies deturparetur : quod periculum Ecclesiæ pastores permittere non debent.

Dicet aliquis, hæc omnia dici bene ad speculationem et in abstracto : ad praxim tamen esse inutilia : quid faciet rex aut princeps, cui incumbit ad multa beneficia curata, et simplicia præsentare, aut quid illi consulendum, ut debito suo satisfaciat et digniorem possit invenire? Respondeo in primis, si episcopi optimi essent, et zelo salutis animarum, ac pastoralis officii cura præstantes, nemo melius quam ipsi, aut quam per ipsos inveniret digniores, pro majori notitia quam communiter habent de doctrina et moribus ecclesiasticorum, quibus sine affectu amicitiæ, aut alterius conjunctionis beneficia possent conferre : deberet tamen princeps, si per se ipsum eligere vult, humanam aliquam diligentiam adhibere, ut notitiam aliquam communem haberet de ecclesiasticis aptis et idoneis, ex quibus tres classes faceret. Primam et supremam ad episcopatus, a quibus non debet religiosos excludere, in quibus communiter multos inveniet, pietate, doctrina, et zelo eximios, quibus pastoralem curam tuto committere posset, et experientia constat quando religiosi non alio affectu humano eliguntur, nisi ob præstantiam doctrinæ et morum, eximios et sanctissimos episcopos ex illis fieri, qui toti Ecclesiæ ornamento et exemplo sunt, quod nostris etiam temporibus experti sumus. Secunda classis debet esse ad beneficia inferiora curata, in quibus major zelus et doctrina exigitur. Tertia denique ad alia beneficia simplicia. Ex quibus classibus semel constitutis, non est nimis curandum, quod hic vel ille prius eligatur, cum possint alii prudenter reservari ad alia similia beneficia et fortasse meliora cito vacatura. Neque enim magnum ecclesiæ incommodum timeri potest, quod paulo ante hic quam ille alius, qui fortasse dignior est, promoveatur. Possunt etiam interdum beneficia simplicia conferri adolescentibus bonæ indolis et expectationis, quibus progredi possint in suis studiis, et aptiores reddi ad majora munera : ii enim digniores vel æque digni censeri possunt, ac alii magis provectæ ætatis, de quibus in futurum non tanta expectatio haberi potest. Oportet etiam frequenter concursus facere pro beneficiis præsertim curatis, et non raro pro simplicibus, quo pacto facile digniores inveniuntur, et experientia constat canonicos qui hoc pacto in ecclesiis cathedralibus Hispaniæ eliguntur, optimos esse omnium canonicorum : quare si multi hoc pacto eligerentur, capitula brevi tempore majorem multo splendorem, et copiam bonorum capitularium haberent. Qui autem sine ulla diligentia aut delectu beneficia petentibus conferunt, vel iis pro quibus consanguinei, vel amici postulant, non bene consulunt ecclesiæ Dei, et timere sibi merito possunt de ratione in die judicii exigenda ab ipsis, quomodo ecclesiastica beneficia distribuerint.

*De eo, qui beneficium in alterius gratiam renuntiat.*

49 Quæ sit obligatio resignantis ; variæ sententiæ

Restat nunc dicere de eo, qui beneficium in alterius gratiam renuntiat, an debeat etiam quærere digniorem, an vero sufficiat renuntiare illi, quem dignum esse novit, hoc enim ad minus in omnium sententia requiritur. Non pauci docent, eamdem obligationem esse in resignante, seu renuntiante, quæ est in electoribus, ita Sotus lib. III. *de justitia*, q. VI. art. II. in fine. Navarrus *Miscellan.* 38. *de orat.* num. 7. Palatios, et Navarra, apud Sanchez dicto c. I. §. IV. dub. VII. num. 77. Addunt Navarrus et Vasquez, non peccare si renuntiet in alium æque dignum ac ipse erat, quia sicut poterat ipse retinere, poterit alium æque dignum substituere.

Alii tamen communiter dicunt, non peccare, si renuntiet in aliquem dignum, omisso digniori. Hanc tenent Salonius, Mercado, et

alii quos affert et sequitur Sanchez num. 4. Turrianus disp. XXII. dub. v. num. 11. Lessius, et Azorius quos affert, et sequitur Castro Palao dicto punct. xi. §. 2. num. 11. Cajet. et Sa, quos affert et sequitur Malderus tractat. IX. cap. ii. dub. 7. Reginaldus tom. I. lib. xxx. tract. iii. cap. xiv. num. 179. et Diana I. tom. tract. i. *Miscell.* res. 41. quorum aliqui expresse etiam loquuntur de prælato acceptante resignationem, et conferente beneficium resignatario minus digno. Imo Sanchez nu. 5. dicit, a fortiori id concedendum esse de eo qui confert digno ad instantiam renuntiantis, omisso digniori. Vasquez etiam et Navarra fatentur hanc secundam sententiam probabilem esse, et quidem id negari non potest, saltem propter auctoritatem communem.

50 Sententia auctoris.

Ego existimo, regulam unicum et adæquatam in hoc puncto esse damnum, quod infertur bono Ecclesiæ, si talis renuntiatio fiat : cum enim ex hoc Ecclesiæ damno oriatur obligatio tota eligendi digniorem, juxta illam eamdem regulam videdum est de reliquis. Unde

Infero primo, in permutatione qua permutatur cum debita facultate unum beneficium simplex cum alio simplici, vel unum curatum cum alio curato, quorum tamen neutrum exigat notabiliter majorem dignitatem, non esse obligationem in renuntiante, vel in conferente quærendi digniorem, sed sufficere æque dignum ac est ipse renuntians: nullum enim damnum sequitur Ecclesiæ quod sit beneficium apud hunc vel illum, si et beneficia et beneficiariorum merita æqualia sunt. Imo in prædicto casu posset renuntians renuntiare suum beneficium in alium dignum quidem, sed minus dignum, quam sit ipse. Quia licet videatur inferri damnum aliquod, ex eo quod hoc beneficium veniat ad minus dignum, aliunde tamen est commodum Ecclesiæ, quod illud aliud beneficium, quod suppono æqualem industriam, et dignitatem exigere, veniat ad digniorem et ita utrumque compensatur.

51 Quid de resignante episcopatum.

Infero secundo, resignationem episcopatus in favorem alterius, semper esse suspectam, et ideo raro admittendam esse, quia non sine gravi Ecclesiæ damno plerumque fiet : ideoque in Hispania nunquam permittitur : alibi autem nonnisi raro et examinata causa. Ratio autem est, quia cum episcopatus conferri non possit nisi facto examine circa majorem dignitatem et merita electi, propter magnum momentum illius dignitatis et incommoda quæ sequuntur, si absque maximo delectu conferatur, non debet permitti ut loco ejus, qui tanta cura electus est, subrogetur alius arbitrio renuntiantis, qui plerumque æque dignus non erit; sed si ipse non potest in munere suscepto permanere, renuntiet libere, ut is ad quem pertinet, denuo pro suo debito digniorem quærat. Adde, hujusmodi renuntiationem raro fieri, quin renuntians reservet sibi bonam partem fructuum pro pensione, ex quo fit quod successor non possit pro dignitate muneri satisfacere, nec habeat unde pauperibus suæ diœcesis possit subvenire, et dotem sponsæ magna ex parte retineat, qui sponsam rejicit : quæ damna nonnisi ob gravissimam causam præponderantem vel æquivalentem permitti debent.

Infero tertio, resignationem beneficii curati permutando pro simplici, vel e contra, nonnisi re bene examinata, admittendam esse, sicut nec resignationem beneficii curati in gratiam alterius. Ratio est eadem : quia ea diligentia quæ adhibita fuit, vel adhiberi debuit ad eligendum curatum, non adhibetur ad quærendum illum, in cujus gratiam renuntiatur ejusmodi beneficium : unde deterioratur multum status illarum ovium, quibus plerumque per concursum, et cum magna diligentia provisus fuerat pastor, qui eas tradit in manus mercenarii habentis minorem doctrinam, et minora merita, eo quod ab illo accipit vel beneficium simplex, vel partem bonam fructuum pro pensione, ut duo alantur fructibus beneficii, et nihil supersit pro pauperum necessitatibus : atque adeptio beneficii curati convertitur in mercaturam, cum parochus, postquam per annum illud habuerit, quærit alium multo inferiorem, cui pro lucro illud renuntiet, et liberet se a cura ovium sibi commissarum : quæ omnia gravissima damna Ecclesiæ sunt, ut constat, nec possunt sine gravissima causa permitti.

Infero quarto, renuntiationem simplicem in gratiam alterius digni fieri posse, concurrentibus circumstantiis, quæ tollant periculum gravioris incommodi, quale plerumque oriri solet ex hujusmodi renuntiationibus : inconvenientia autem quæ sequi plerumque solent, sunt hæc. Primo, quod non renuntiatur in alium æque dignum, quare beneficia quæ ab electore dari debuerunt dignioribus, transeunt per renuntiationem ad minus dignos. Secundo, quod non solet renun- 53

tiari, nisi reservata pensione ex fructibus pro renuntiante, unde et renuntians mercaturam facit turpem, impetrando sibi plura beneficia successive, quorum singula paulatim renuntiat, et ditescit pensionibus ex singulis, et resignatarii habent onera beneficiorum sine fructibus integris, et, quod pejus est, resignans procurat quod resignatarius redimat postea pensionem pretio præsenti, atque ideo æquivalenter, et quoad effectum vendit post modicum tempus renuntians pretio præsenti singula beneficia, quæ successive impetrat, de quo videri potest Vasquez dicto §. III. dub. XII. Tertio resignare solet senex in gratiam adolescentis nepotis, vel consanguinei, ut ita beneficium hæreditarium perseveret intra suam familiam : ex quo fit ut elector qui vacante beneficio debebat illud digniori conferre, non id faciat, sed conferat digno, in cujus gratiam renuntiatur, quod idem inconveniens sequitur, quando datur coadjutori cum futura successione. Quæ omnia graviter lædere bonum commune, constat clare ex Trid. sess. XXIV. c. VII *de reformat.* ubi quam raro et caute id fieri debeat, gravissimis verbis decernitur. Per hoc tamen non intelligimus, non posse concurrere causas et circumstantias, quibus possit licite fieri, sed solum in communi asserimus, tunc solum id licere, quando consideratis damnis, quæ Ecclesiæ sequuntur ex tali resignatione, vel permutatione, et causis etiam, quæ ad illam permittendam movent, judicari possit prudenter, in his circumstantiis parum, vel nihil Ecclesiæ præjudicari, omnibus pensatis, si fiat. Ad quod etiam conducere poterit experientia, quod etiam si per obitum, aut aliter beneficium vacet, non major sit spes quod digniori tunc conferetur, quam nunc per resignationem conferatur, atque ideo ex hac parte non multum Ecclesiæ præjudicetur, quæ omnia et singula melius ponderare poterunt ii ad quos pertinet, quam nos qui minus experti, minus etiam de circumstantiis particularibus possumus judicare.

## SECTIO V.

*Infertur ex dictis resolutio aliarum quæstionum.*

Quæri solet primo, an quæ dicta sunt de obligatione eligendi digniores ad curam animarum, locum habeant in electione prælatorum regularium, ita ut ii ad quos electio spectat, teneantur sub peccato gravi, nonnisi digniores eligere. Aliqui negant, Joannes Valerus *in differentiis utriusque fori*, verb. *electio.* differentia I. num. I. et Castro Palao dicto tract. XIII. *de beneficiis* disp. II. punct. XI. §. 2. n. 14. seclusis enim specialibus religionis cujusque constitutionibus, et juramento eligendi digniores, non videtur præceptum illud juris communis de eligendo digniori extensum unquam in jure communi esse ad electiones prælatorum regularium, nec præceptum positivum debet ob similitudinem rationis extendi ad casum similem lege non comprehensum. Et quia non est eadem ratio in prælatura religiosa, quæ temporaria est, et facile amovetur. Denique quia præceptum illud ex sola traditione habetur, quod tamen non habetur in casu nostro. 54

Regulares an debeant eligere digniorem ad prælaturas.

Alii tamen doctores communiter affirmant, eamdem esse obligationem eligendi digniorem in prælatum regularem. Vasquez dicto cap. II. §. III. dub, 2. Sotus et Rebellus apud Castro ibi. Sanchez dicto cap. I. dub. II. nu. 28. Turrianus dicta disp. XXII. dub. IV. num. 1. addens, eodem modo obligari generalem ad eligendum superiorem dignissimum, quando ad solum generalem superiorum electio spectat. Navarra, Fernandez, Portel, Peirinus, Salonius, et Villalobos quos affert, et sequitur Diana tom. I. *tract*, I. *Miscell.* resol. 61. et tom IV. part. V. *tract.* XIV. *Miscell.* resol. II.

Hæc communis sententia per se loquendo, vera est; et juxta nostra principia : ratio est clara ; quia cum tota ratio hujus obligationis sumatur ex bono communitatis cui electores debent consulere, et ex damnis ejusdem communitatis, quæ impedire tenentur, negari non potest quod eadem mala oriri possint in religione, si non eligantur dignissimi, cum 55

Sententia auctoris.

facile possint eligi indigni, qui digni videbantur, et cum adeo difficile sit invenire vere et absolute dignum, qui suo exemplo, et prudentia continere possit subditos in disciplina religiosa, et hanc, si (ut plerumque contingit) relaxata sit, ad pristinum et debitum rigorem reducere, subditosque ad perfectionem religiosam promovere, qui est finis gubernationis religiosæ. Quare plerumque eliguntur non digni absolute, sed respective, quia alii digniores et sufficientes omnino non inveniuntur. Erit autem magis certa hæc obligatio, quando præcedit juramentum eligendi digniorem, aut quando constitutiones et regulæ id præscribunt.

26 Dixi tamen, *per se loquendo*, esse hanc obligationem : per accidens enim contingere potest ut non sit. Primo, quia hæc obligatio non videtur esse ex justitia distributiva, nec enim mihi persuadere possum quod prælaturæ regulares institutæ sint ex primaria vel secundaria intentione, ut præmia, sed solum ad bonum communitatis, et ut habeant bonos prælatos a quibus regantur. Cum enim religiosus status ordinetur ad hoc ut subditi perfecti sint, contemptores honoris temporalis, et procul ab omni ambitione ac desiderio imperandi, imo ex se abhorreant ejusmodi officia, quomodo institutores potuerunt ex secundaria etiam intentione ad hoc instituere prælaturas, ut essent præmia meritorum? Præmium enim non deseruit in republica, nisi movendo et alliciendo ad sui desiderium; quod tamen desiderium prælaturæ in subditis est contra omnem prorsus constitutionum intentionem, ut constat. Quare ipse Vasquez dicto dub. II. fatetur, has prælaturas non esse institutas ut præmia in religione. Tota ergo hæc obligatio non est, quia ex justitia distributiva debeatur dignioribus, quasi bonum commune pro ipsis institutum, sed solum propter bonum communitatis, cui dignissimus prælatus debetur. Unde fieri potest quod sit aliqua communitas religiosa adeo reformata, et in qua subditi interno fervore ducti adeo sint propensi ad regularem disciplinam retinendam, ut prælatus non dignior, sed dignus possit sine ullo periculo eis præfici : fere enim non indigent superiore, sed juxta illud *Isaiæ* cap. XI, 6. *Puer parvulus minabit eos*, absque ulla difficultate. Non ergo esset morale periculum gravioris damni, si eligeretur dignus, et non omnium dignissimus, præsertim, cum apparente periculo, posset statim superior ille facile amoveri, et alius dignior præfici.

Hæc obligatio non est erga eligendos.

Secundo excusatur elector frequenter ab eligendo dignissimo, quia ille qui dignior esset, occupatur in bonum ejusdem religionis aliis ministeriis, v. gr. concionando, docendo, vel fortasse assistit principi alicui, a quo multum tota religio pendet : quare cum in hac electione debeat solum attendi majus bonum totius communitatis, et hoc sit majus, si dignior ille non fiat superior, sed maneat in suo ministerio, poterit licite alius minus dignus eligi, quia hoc est utilius toti communitati. Quia tamen periculum esse potest, ne paulatim langueant studia, si magistri omnes, vel concionatores ea de causa excludantur a prælaturis, atque ideo subditi laborem docendi vel concionandi fugiant, ne inutiles reddantur ad munera superiora, et semper cogantur obedire junioribus; prudentia necessaria est, ut hi etiam, si digniores alioquin sint, aliquando prælati fiant, et quidem non debent tunc incipere a prælaturis infimis, sed assumi ad majores. Sic enim legimus S. Bonaventuram, cum acta adhuc doceret, nec unquam gubernasset, factum fuisse totius ordinis generalem. Possunt enim ejusmodi homines brevi tempore compensare defectum experientiæ in gubernando, quem habent, cum pro majori capacitate, et doctrina, qua pollent, facilius possint gubernandi artem in gradu eminentiori comparare.

Tertio excusatur plerumque elector ab eligendo digniori, quia multum expedit ad bonum commune, ut prælaturæ regulares non maneant inter aliquos paucos, sed multi apti fiant ad regendum et varientur personæ : ad hoc autem oportet probare hos et illos, an apti sint, quod jus sine aliqua experientia cognosci non potest. Quare potest, imo aliquando debet prætermitti senior ille qui diu gubernavit, et se probavit digniorem, et eligi alius junior; tum ut prælaturæ non præscribantur apud quosdam paucos : tum ut alii paulatim apti fiant; alioquin deficientibus illis senioribus, religio non habebit alios, qui succedere illis possint, nisi de novo fiant, quod solet gravissima incommoda afferre.

Quarto credo, excusari aliquando generalem, vel electores eligendo minus dignum, quia multum aliquando expedit ad bonum commune illum amovere ab aliquo alio mi-

nisterio, v. g. ab aula alicujus principis, vel a docendo, impedit enim, ne alius subintret, qui utilius doceret, nec potest sine magna molestia aut dedecore amoveri, nisi hoc prætextu; quare licet alius dignior esset prælatura : bonum tamen commune, quod solum præ oculis haberi debet, in his circumstantiis petit quod minus dignus eligatur : minus enim incommodum sequitur ex hoc, quod per triennium gubernet et probetur, quam si in eadem occupatione perseveret.

Quinto, non credo ita stricte obligari generalem ad eligendum semper digniorem, aut semper ex omnibus qui actu vacant, eligere optimum. Nam imprimis certum est, quod potest illum reservare ad aliam prælaturam majoris momenti in loco celebriori, vel in conventu, aut collegio majori, ubi major necessitas est. Deinde, etiamsi cætera sint paria, non sequitur magnum incommodum bono communi, quod paulo post fiat superior hic, quam ille : nam brevis illa anticipatio temporis, vel postpositio, vel quod fit in hoc loco, vel in illo, parum nocet bono communi : quamvis ergo humano affectu elector prius eligeret hunc sibi cariorem quam illum, non credo facile damnandum peccati mortalis. Imo nec esset veniale, si aliqua alia causa intercederet : v. g. gratificandi alicui externo bene merito de religione, qui gaudebit hunc potius prælatum, quam illum præfici in tali loco, vel gratificandi tali conventui, vel collegio ob ejus merita, reservando illi meliorem prælatum, quem ideo nunc omittit, ut possit postea in tali loco ponere, vel ob similes rationes. Summa ergo est, quod tunc solum graviter peccet elector in hac re, quando in ordine ad bonum commune ex omissione dignioris timeri potest grave aliquod detrimentum positivum, vel negativum, quod solum præ oculis debet habere, ut suo muneri satisfaciat.

Petes, an possint prælati regulares amoveri sine causa a suis officiis ad libitum prælati superioris? De hoc agit Diana II. tom. tract. II. *de dubiis regul.* res. 117. et respondet affirmative : quia prælati superiores utuntur jure suo, et affert pro hac sententia Aloysium Riccium *in praxi* to. IV. resol. LI. nu. 4. et Sigismundum a Bononia in tract. *de elect.* part. I. cap. VII. dub. XLIX. num. 7. qui nu. 14. exemplum ponit in provincialibus, et rectoribus nostræ societatis, qui a generali possunt pro libito, et sine causa amoveri; quia hæ omnes sunt prælaturæ manuales. Addunt tamen, id fieri non posse, quando pendente accusatione, vel inquisitione contra aliquem, spoliaretur prælatura : quia tunc ipsa spoliatio superveniens considerabitur ut pœna delicti, de quo incepta erat accusatio, vel inquisitio : pœna autem imponi non potest, nisi probato delicto, ut notat Lavorius in *var. elucubr.* tit. IV. cap. XXIII. num. 33. et 34. Probant autem prædictam doctrinam ex cap. *Cum ad Monasterium*, §. *Talem*, in fine, juncta glossa, verb. *Perpetuo*, de statu Monachorum, ubi dicitur : « Nec alicui committatur aliqua obedientia perpetuo possidenda, tanquam in sua sibi vita locetur, sed cum oportuerit amoveri, sine contradictione qualibet revocetur, » et ex cap. *Qualiter, et quando* II. in fine, *de accusationibus*, ubi de judiciali ordine dicitur : « Hunc tamen ordinem contra regulares personas non credimus usquequaque servandum, quæ (cum causa requirit) facilius, et liberius a suis possunt administrationibus amoveri. »

Hæc tamen doctrina indiget grano salis, ut vera esse possit : nam licet subditus non acquirat jus ex justitia, ut prælaturam, quasi suo jure possideat, et in ea non pendeat etiam in conservari a voluntate superioris, qui jure suo poterit prælaturam semel collatam auferre : semper tamen restat ad minus obligatio charitatis, qua superior tenetur vitare grave damnum sui subditi, quoties id sine gravi suo incommodo potest. Quando ergo prælatus inferior grave damnum subiret amotus ab officio, et nulla est causa ad eum amovendum, debet superior, si absque gravi incommodo possit, illud subditi damnum vitare. Distinguendum autem est circa hoc subditi damnum : si enim non sit aliud quam carere illo honore vel commodo officii, hoc non obligat superiorem ad eum conservandum : nam si aliquem liberaliter hospitio recepisti, vel equum ei commodasti, potes cessare ab eo beneficio conferendo, licet ille damnum patiatur, nempe carere illo bono. Si autem ex amotione ab officio sequatur ei infamia gravis, quod existimabitur ob sua demerita amotus, hoc erit damnum distinctum a carentia officii; et tunc, si nulla est causa amovendi, et potest superior sine gravi incommodo eum non amovere, certum est, quod peccat graviter saltem contra charitatem illud damnum subdito inferendo, vel non impediendo, et hoc licet nulla præcesserit accusatio, vel inquisitio contra illum.

62

Fatemur ergo, non posse subditum agere contra superiorem volentem eum sine causa loco movere, quia nullum habet jus ad locum vel officium : fatemur etiam ex minus gravi causa posse religiosos amoveri a prælatura, et sine strepitu etiam, vel ordine judiciali, imo et sine ipsorum culpa, sed ad petitionem, v. g. principis, a quo religio illa multum quoad alia dependet : quo etiam casu non potest prælatus ille conqueri, quod innocens amoveatur, et puniatur : illa enim non est pœna, sed est disponere de subdito ex gravi causa, licet ex hoc ipsi damnum aliquod et mortificatio per accidens oriatur. Non tamen potest superior eum ab officio amovere cum periculo infamiæ, quando non habet causam ut eum amoveat, et potest sine incommodo eum non amovere. Imo si eo casu subditus curaret debito modo apud superiorem, ne amoveatur ab officio, et ad hunc finem ostenderet suam innocentiam et periculum infamiæ quod suberit si eo tempore amoveatur, non ideo censebitur in societate nostra peccare contra votum professorum, de non ambiendis ejusmodi prælaturis : quia votum solum est non procurandi ut eligar, vel promovear in prælationem intra societatem : ille autem non procurat, ut eligatur, jam enim est electus, et exercet prælationem, sed solum procurat ut non amoveatur, et hoc ad vitandam infamiam quæ inde orietur.

Secunda quæstio principalis esse solet, an in electione, qua eliguntur a collegis aliqui de novo in collegas, prout fieri solet in collegiis Salmanticensibus, et Complutensibus, et alibi, sit obligatio eligendi digniores? P. Vasquez dicto dub. II. respondet optime cum Soto, debere eligere digniorem, tum ratione juramenti, tum etiam, quia illæ præbendæ collegiorum propositæ sunt a fundatoribus ut præmia studentium, quibus alliciantur ad diligenter studendum, ut præmia proposita, et honorem ac emolumentum illud consequantur.
63 In electione ad collegia, an sit obligatio eligendi digniorem.
Quibus ego addo aliam rationem, quod electio fiat per concursum, vocatis omnibus per edicta, in quibus pactum implicitum continetur eligendi digniorem. Quod idem docet idem Vasquez de cathedris, quæ in eisdem academiis dantur competitoribus per suffragia discipulorum, qui etiam jurant prius de eligendo digniore, et in quibus stipendia copiosa assignantur, non solum ut habeantur boni magistri, sed etiam, ut præmia doctorum qui diligenter in studio litterarum laborarunt. Quod etiam verum puto propter easdem rationes, et quia in illis etiam concurrunt vocati per edicta publica, in quibus idem pactum contineri videtur.

Tertia quæstio esse solet, an quando fit electio ad beneficium curatum per concursum præcedente examine singulorum juxta formam conc. Trident. sess. XXIV. cap. 18. examinatores debeant declarare, quis ex vi examinis dignior appareat, an solum debeant dicere, qui appareant idonei, ut ex illis episcopus possit digniorem eligere? Multi dicunt debere declarare non solum dignos, sed digniores, et hoc etiam si episcopus nolit judicium de dignioribus, sed solum de dignis, quia eo ipso episcopus ostendit se non bona fide procedere, sed velle pro libito suo eligere. Ita Medina lib. I. *summæ* cap. 14. §. 32. regula 4. quem affert, et approbat Sanch. dicto cap. I. dub. XII. num. 5. Azorius, Villalob. Petrus de Ledesma, Zerola, et alii, quas affert Diana t. II. *tract.* V. *Miscell.* resol. 3.

Episcopi tamen multi contrariam sententiam sequuntur, quod examinatores non debeant, nisi de hoc etiam interrogentur, aliud dicere, nisi hos vel illos esse indoneos, reliquum de majori dignitate judicium episcopo relinqui ; quam sententiam tenent etiam Venerus, Lotterius, Missobrius, Garcia, et Vivianus apud eumdem Dianam loco citato, et probabilem putat Petrus de Ledesma, tom. II. *Summæ*, tract. VII. cap. XXII. conclus. 5. difficult. 13. Fundamentum præcipuum sumitur ex verbis Trident. dicto cap. XVIII. ubi solum præcipitur, quod facto examine, « renuntientur quotcumque ab his examinatoribus idonei judicati fuerint, etc. Ex hisque episcopus eum eligat, quem cæteris magis idoneum judicaverit. » Ubi ab examinatoribus solum requiritur, quod judicent, qui sint idonei, ex quibus solis ab examinatoribus judicatis episcopus debet illum eligere, quem ipse digniorem judicaverit. Totum ergo judicium de majori dignitate soli episcopo committitur. Et ideo congregatio Concilii ita declarasse videtur, prout refertur apud Marzillam lib. I. tit. II. cap. 19. his verbis : « Congregatio Concilii censuit, non pertinere ad examinatores, sed solum episcopum judicare, qui ex concurrentibus ad parochialem vacantem sit magis idoneus, et in concilio Tridentino, sess. XXIV. ca. 18. tantum habetur, ut examinatores, peracto examine re-

nuntient episcopo quotcumque ab his idonei judicati fuerint. »

In hoc certum est, imprimis posse examinatores etiam non interrogatos declarare non solum dignos sed etiam digniores, quemlibet secundum gradum suum, et optime facturos si id faciant. Certum etiam videtur, licet examinatorum suffragium sit decisivum, quoad judicium de dignitate, et idoneitate, atque ideo episcopus non possit eligere eum qui ab examinatoribus non judicatur idoneus; eorum tamen suffragium non esse decisivum, sed solum consultivum quoad majorem dignitatem, et hoc solum videtur intendere illa declaratio congregationis modo adducta. Quare, licet examinatores omnes dicerent aliquem esse digniorem, posset adhuc episcopus eligere alium ab eisdem dignum judicatum, dicendo, se illum judicare magis idoneum. Hoc enim judicium de majori idoneitate voluit Concilium reservare soli episcopo; et merito, tum quia alioquin in hac electione non plus haberet episcopus quam examinatoros : tum etiam, quia contingere potest, ut quamvis per examen aliquis inveniatur doctior aliis, episcopus tamen aliunde sciat alia merita, quæ alium ex approbatis reddunt simpliciter magis idoneum ad tale beneficium; quare non oportuit obligare episcopum ad sequendum judicium examinatorum circa majorem dignitatem eligendi.

His suppositis, quæ certa videntur, addo ulterius, non videri a Concilio obligari episcopum ad quærendum judicium examinatorum circa majorem dignitatem, neque examinatores teneri ad illud exhibendum refragante episcopo. Intentio enim Concilii exigentis examinatores sola fuit, quod non erraretur in re tanti momenti eligendo ineptos et indignos, non tamen voluit electionem, ut diximus, committere arbitrio et judicio examinatorum, sed solius episcopi, et verba ipsa Concilii clara sunt, cum solum dicat renuntiandos esse ab examinatoribus quos idoneos judicaverint. Hoc ergo solum episcopus ab eis quærere tenetur ex vi Concilii. Quod autem nec aliunde teneatur, probari potest, quia secluso præcepto Concilii, episcopus, per se loquendo, non tenebatur examinatores adhibere, quia cum ipse per seipsum posset examinare, et cognoscere aptitudinem singulorum, et adsit examini, non est cur debeat in hoc se remittere judicio aliorum, qui fortasse affectu aliquo minus sincero aliter judicabunt. Quoad idoneitatem vero non potest non sequi eorum judicium, quia ad hoc a Concilio astringitur.

Porro, nec ipsos examinatores obligari ad declarandum digniorem episcopo invito, probari potest, quia nec tenentur ex Concilio, ut constat ex ejus verbis, neque etiam ex vi sui officii : quia ipsi non sunt electores, sed solum consultores, et judices, inquam, solum circa idoneitatem, non circa excessum; consultores vero ut possint instruere episcopum, si ab eo interrogentur : non enim circa hoc punctum consultores necessarii, cum non teneatur episcopus eos consulere vel interrogare circa excessum, sed sunt consultores voluntarii, quos potest episcopus consulere, si velit, etiam circa excessum. Ejusmodi autem consultores, qui libere consuluntur, non tenentur obtrudere suum consilium etiam invitis et non petentibus. Quod confirmari a fortiori potest ex doctrina cardinalis Paleoti *de sacro consistorio* part. IV. quæst. I. dicentis, cardinales interrogatos a Pontifice in consistorio de dignitate alicujus eligendi in episcopum, non obligari ad dicendum esse alium digniorem; quia ipsi non sunt electores, sed consiliarii Papæ, et non debere nisi fideliter respondere ad ea de quibus interrogantur. Quare cum Pontifex non interroget, nisi an judicent illum dignum episcopatu, ad hoc solum tenentur respondere, ut suo muneri satisfaciant. Ergo similiter examinatores, cum solum interrogantur de dignitate examinatorum, ad id solum respondere debent ut suo muneri satisfaciant.

Addo tamen, aliquando episcopum debere examinatores interrogare de digniori, quando scilicet episcopus ipse aliunde non haberet notitiam, nec modum informandi se de digniori. Cum enim episcopus debeat eligere magis idoneum ex approbatis, debet uti mediis necessariis ad dignoscendum digniorem : quare si aliud medium non habet, debet judicium examinatorum exquirere, et ita frequenter faciunt episcopi multi, ut suæ obligationi melius satisfaciant. Aliquando etiam ipsi examinatores ex se, licet explicite non interrogentur, debent judicium de digniori explicare : quia quoties de contraria voluntate episcopi non constat, præsumere debent ipsum velle scire non solum dignitatem, sed etiam majorem dignitatem eorum qui examinati sunt. Quare dicendo solum 67

Aliquando debet episcopus interrogare, et ipsi non rogati dicere.

omnes esse idoneos, vel duos aut tres esse idoneos, videtur implicite indicare quod ex illis potest episcopus eligere quem voluerit, quia omnes illi sunt æquales, vel fere æquales. Ut ergo ad mentem interrogantis in re tanti momenti respondeant, debent explicare absque æquivocatione, quis eorum sit dignior : nam episcopi mens est scire quem debeat ex illis eligere ; cui menti si non respondeant, videntur mala fide procedere, et decipere velle episcopum, ut eligat quem voluerit, et ipsi odium aliorum fugiant, dicentes se neminem prætulisse, sed episcopum ex se prælationem fecisse, in quo non satisfaciunt suo muneri, nec conscientiæ, sed cooperantur electioni non bonæ.

68 *Pensiones an debeant dari dignioribus.*

Quarta quæstio esse potest an quæ dicta sunt de obligatione conferendi communiter saltem dignioribus beneficia simplicia, locum habeant etiam in collatione pensionis ecclesiasticæ? De hoc dubio non agunt doctores : cum tamen solum exigant causam justam ad hoc ut licite imponatur pensio, non agnoscunt obligationem comparandi pensionarium cum aliis, et judicandi hunc esse aliis digniorem vel æque dignum. Ratio autem esse potest, quia cum pensio procedat ex liberalitate Ecclesiæ, quæ justam ob causam extrahit partem fructuum beneficii, ut detur alicui, non est quod debeat fieri comparatio cum aliis : non enim est distributio officiorum, quia pensio non est beneficium vel officium, sed est donatio liberalis, in qua non distribuuntur bona communia, sed propria hujus beneficiarii communicantur ex justa causa alteri ; nec est periculum eligendi ministros indignos, cum pensionarius non sit minister proprie, sed est quasi electio unius in quem Ecclesia exerceat liberalitatem, communicando ei aliquid de bonis suorum ministrorum : ad quod sufficit causa quæ sit rationabilis ad talem liberalitatem exercendam. Non tamen videtur negandum, quod si ex modo imponendi pensiones et extrahendi partem fructuum pro talibus, vel talibus personis, orirentur incommoda contra bonum commune Ecclesiæ, peccaret mortaliter, qui illas imponit, cum ageret graviter contra obligationem quam habet, consulendi bono Ecclesiæ : quare ex hac parte posset aliquando esse obligatio comparandi pensionarium cum aliis. Ut si imponatur pensio cum præjudicio beneficiarii, qui dignior est Ecclesiæ utilior quam pensionarius, et inde fit ut dignior egeat, et minus dignus abundet ; id non fieret sine gravi damno Ecclesiæ, nisi causa imponendi pensionem hoc damnum compensaret, vel nisi gravatus et ejus successores sponte consentirent, non ut hoc modo beneficium obtineant, alias non habituri (hoc enim non est sponte consentire) sed ut subveniant pensionario, cui justa de causa pensio conceditur. Idem dicendum esset si ex frequenti, et nimia pensionum impositione sequitur, quod timeri potest, ne ita digni ministri inveniantur, qui beneficia gravata accipere velint, nec ita digne munera sua obire possint, et hoc cedat in grave detrimentum boni communis, quod non compenset causa pensionis imponendæ. Hæc et alia similia consideranda attente sunt ad licitam pensionum impositionem. Nam licet, attento magno excessu redituum in aliquibus beneficiis supra congruam sustentationem, et negligentia beneficiariorum in erogando pie quod superest, prudenter imponitur pensio, qua pars aliqua ad minus ab ipso extrahitur et pie distribuitur : in aliis autem beneficiis, in quibus excessus ille non est, non fit sine detrimento ipsius ministerii, quod gravetur beneficiarius ita ut vix possit ex beneficio vivere, cujus tamen onera solus portat.

Quinta quæstio est, an electio digni, omisso digniori, in iis casibus in quibus erat obligatio eligendi digniorem, non solum sit illicita, sed etiam invalida, vel saltem irritanda? Quæstio hæc facile definiri posset, loquendo de jure antiquo, licet aliqui jurisperiti dixerint, in quibusdam casibus non esse validam, nempe quando electio, non ex hominis sed ex legis beneficio competit, et quando plures episcopo præsentantur ab uno eodemque patrono, vel æquali patronorum suffragio, et episcopus minus dignum, omisso digniori, eligit ; et denique quando ante electionem de certis faciendam, denuntiatur electoribus ut digniorem eligant, et si secus fiat, ab initio proponitur appellatio, quos auctores, et casus refert Sanch. dicto cap. I. dub. VI. nu. 1. ipse tamen cum aliis doctoribus omnibus eos casus rejicit, et probat, electionem esse validam, quod idem docent Azorius II. to. lib. VI. cap. XV. q. 2. Vasq. dicto §. III. dub. XVII. in fine, Castropal. dicto punct. XI. §. 3. num. 1. qui advertunt, hoc procedere, etiamsi electores jurassent de eligendo digniori ; per hoc enim incurrerent postea peccatum perjurii, non tamen facerent electionem invalidam.

Difficultas est circa beneficia parochialia, supposito decreto concilii Tridentini sess. xxiv. cap. 18. ubi præcipitur, quod episcopus eligat digniorem ex approbatis ab examinatoribus, et in fine additur : « Provisiones, seu institutiones præter supradictas formas factæ subreptitiæ esse censeantur. » Accedit bulla Pii V. anno 1566. quæ est xxxii. in Bullario, ubi item declarat omnes collationes factas contra aut præter formam Tridentini, præsertim in examine per concursum faciendo, irritas et nullas esse. Quod si episcopus non elegerit digniorem, posse hunc ad archiepiscopum, vel ab archiepiscopi electore ad viciniorem Ordinarium, vel ad sedem Apostolicam appellare, ut veritate comperta, revocetur electio facta minus digni. Quare electionem illam, quando libera erat episcopo, invalidam esse docent Sanchez dicto cap. i. dub. vi. et quando erat etiam de jure patronatus ecclesiastico, idem docent Aragonius quæst. lxii. art. 2. et Castro Palao cum aliis dicto punct. xi. §. 3. nu. 3. quod tamen Sanchez non admittit in hoc ultimo casu.

Ego tamen magis credo collationes illas factas digno ex approbatis ab examinatoribus irritas non reddi a Tridentino, vel Pio V. quod tenent etiam Garcia et Ugolinus apud Castrum Palao ubi supra; quibus adde Filliucium *in Appendice* tract. xli. cap. iv. nu. 154. qui inde bene colligit, etiamsi dignior per appellationem vicerit causam, non esse decernendum possessorem in fructibus, nisi ad summum a tempore primæ sententiæ revocatoriæ, quia usque ad illud juste possedit. Idem supponere videtur Vasquez dicto §. III. dub. xvii. in fine, qui post Tridentinum loquens, supponit pro certo, electionem illam validam esse, neque de hoc posse dubitari.

Probari potest hæc assertio imprimis ex verbis Pii V. in prædicta bulla : postquam enim dixit, collationes factas contra formam illam Tridentini esse nullas, descendit ad illum alium casum de electione minus digni facta ab episcopo tanquam ad casum diversum a præcedenti, et de illa non dicit esse invalidam, sed appellatione interposita, debere per judicem appellationis revocari priorem electionem, veritate per novum examen comperta. « Quod si episcopus, inquit, minus dignum elegerit, possit dignior rejectus appellare ad archiepiscopum, etc. qui si aliter dignior inventus fuerit, revocet acta, et conferat digniori, etc. » Non ergo fuerat nulla prior electio, cum revocanda sit, ut nova electio fiat. Item subdit Pontifex, appellationem interpositam « non impedire, aut suspendere, quo minus electio per ordinarium primo loco facta interim executioni mandetur, et provisus, causa appellationis pendente, ab eadem Ecclesia ne amoveatur. » Supponitur ergo illum interim esse verum et validum parochum, donec ejus electio legitime revocetur et causa ultimo terminetur.

Unde secundo probari potest, et responderi simul ad fundamentum contrariæ sententiæ, quia ubi solum declaratur irrita electio facta contra formam præscriptam in Tridentino : *forma* autem solum videtur in rigore significare modum, et formulam extremam ibi præscriptam, nempe edicta, concursum, examen, declarari idoneos ab examinatoribus, eligi unum ex illis ab episcopo, vel patrono ecclesiastico. Quod vero ille judicetur dignior ab episcopo, vel patrono eligente, non tam pertinet ad formam, vel ritum externum, quam ad actus internos, nempe ad judicium, quod elector habet de majori ejus dignitate, quod judicium exterius probari non potest, an fuerit vel non fuerit cum contingere, possit, quod episcopus non judicarit digniorem eum qui revera dignior erat. Quamvis autem judex appellationis declaret alium digniorem, non ideo declarat priorem electionem fuisse invalidam, cum ad ejus valorem in omnium sententia satis debuerit esse, quod episcopus eum judicaverit digniorem, cum Tridentinum non exigat quod eligat reipsa digniorem, sed quem digniorem judicaverit : atque adeo tota validitas vel invaliditas illius electionis penderet ab eo, an episcopus ita judicasset vel non judicasset. Unde rursus contingere posset, quod si aliquando episcopus contra conscientiam eligeret eum qui reipsa dignior esset, sed quem ipse minus dignum aliis judicasset; electio debuisset esse invalida, quia esset contra formam Tridentini exigentis, quod episcopus eligat quem judicat digniorem. Quæ omnia absurda sunt, et probant, nomine *formæ*, contra quam electio facta irrita est, intelligi solum formam externam et ritum præscriptum, qui constare potest, non vero judicium vel intentionem internam,

72 **Probatur rursus.**

quæ constare non potest, et de qua si sermo esset redderentur dubiæ innumeræ electiones et collationes beneficiorum sine ulla utilitate.

Confirmarique potest primo, quia Pius V.
73 providens de remedio dignioris prætermissi non id fecit propter invaliditatem electionis factæ, nam si hoc esset, debuisset remedium providere quando episcopus elegit quem non judicabat digniorem, et probandum tunc esse judicium episcopi de majori omissi dignitate; Pontifex autem solum voluit probari postea majorem dignitatem omissi, cum qua, ut vidimus, stare potuisset judicium contrarium episcopi, quod sufficeret ad valorem primæ electionis; non ergo attendit Pontifex ad invaliditatem prioris electionis, ut appellationis remedium digniori concederet, sed ad intentum Concilii desiderantis, quod dignior reipsa eligeretur.

Confirmatur secundo, quia si defectus ille redderet irritam electionem priorem, irrita maneret semper adhuc digniori non appellante; quare maneret valor collationis dependens semper ab illo episcopi judicio, quod perniciosum esset Ecclesiæ. Præsertim cum remedium illud appellationis digniori concessum inutile fere in praxi sit, ut fatetur ipse Castro Palao num. 7. cum Gonzales regula VIII. Cancell. gloss. IV. num. 21. et sequentibus. Cum enim major dignitas non pendeat solum ex majori doctrina, sed etiam ex probitate morum, ex spe majoris residentiæ et applicationis futuræ, et ex aliis multis circumstantiis, propter quas episcopus dicere poterit, judicatum a se magis dignum quem elegit, impossibile fere erit in praxi probare defectum electionis ex eo capite, atque ita experientia testatur, fere nunquam electionem priorem ea de causa revocari. Ad quid ergo deserviret illam reddere irritam, nisi ad illaqueandas conscientias, et replendam ecclesiam parochis invalidis, et jurisdictione carentibus?

Dices, Pius V. dixit, irritas esse collatio-
74 nes contra formam in Tridentino præscri-
**Explicantur verba bullæ.** ptam, *præsertim in examine per concursum faciendo*, factas. Non ergo loquitur solum de forma Tridentini quoad examen, sed etiam quoad alia omnia in Tridentino requisita: nam illa particula *præsertim*, significat alia præter examen, et concursum includi in illa forma Tridentini, quorum omissio irritet collationem. Respondetur, præter examen et concursum, esse etiam alia quæ pertinent ad formam in Tridentino præscriptam: v. gr. quod assignetur tempus certum pro volentibus comparere, quod vocentur per edicta, si synodo provinciali videbitur; quod examinatores sint tres ad minus ex sex a synodo diœcesana singulis annis approbatis, et qui jurent prius de munere suo fideliter exequendo; quæ et similia servari debent. Quia tamen examen per concursum pertinet magis ad substantiam hujus formæ; ideo dixit Pontifex, defectum *præsertim in examine per concursum faciendo*, nullam reddere provisionem. Sunt enim etiam et alia, ut diximus, in ipsa forma, in quibus aliqua non semper irritabunt, si desint, eo quod non ita pertineant ad substantiam, sed eorum defectus videri poterit accidentalis: aliquorum etiam defectus erit substantialis: sed defectus examinis per concursum semper erit substantialis. Quod autem non eligatur qui judicatur dignior, licet sit magni momenti, non tamen pertinet ad formam, ut ostendimus, et ideo non irritat electionem, licet revocabilem reddat, si probetur.

Ultima quæstio esse potest, an sicut est obligatio eligendi digniorem saltem communiter ad beneficia; sit etiam obligatio eligendi pauperiorem, quando aliquis ex testamento, vel ex fundatione tenetur distribuere aliqua pauperibus, de hoc tamen diximus supra disp. XXIV. sect. II. agentes de ultima voluntate et legatis.

## SECTIO VI.

*Qui restituere debeant occasione beneficii indebito modo collati.*

De hoc aliqua diximus supra disp. XVIII. sect. 5. agentes de obligatione restituendi ex injusta læsione: aliqua nunc addemus pro majori explicatione hujus obligationis. Et imprimis suppono ex ibi dictis, impedientem vi vel fraude alium a consecutione beneficii, quod illi jure dari poterat, obligari ad resarcienda ei damna, quia licet non haberet jus strictum ad beneficium, ita ut hoc esset ei debitum ex justitia; habebat jus strictum, ne per vim vel fraudem ad eo consequendo

impediretur, de quo ibi late dictum est. Nunc ergo solum agimus de eis qui sine vi et fraude concurrunt ad indebitam electionem.

Prima ergo esse potest quæstio de ipsis eligentibus, an teneantur ad restitutionem, si indignum vel minus dignum eligant, omisso digniori? De quibus certum est, si eligunt indignum, teneri ad resarcienda damna communitatis, quæ ex illa electione indigni conquuntur. Diximus etiam supra sect. II. idem esse, quando tenebantur eligere digniorem, quem omiserunt: quia licet non peccaverint erga digniorem contra justitiam commutativam, de quo postea; peccarunt tamen contra debitum justitiæ commutativæ erga communitatem, cui ex munere suo debebant providere, ut impedirent mala quæ eidem ex omissione dignioris consequuntur. Tota difficultas est, an teneantur etiam restituere digniori omisso, vel etiam digno, quando eligunt minus dignum vel indignum.

Prima sententia negat obligationem illis aliquid restituendi, quam tenent Adrian. Navarr. Sot. Molina jurisperitus, Covarruv. Guttier. Valent. Tolet. Azorius, Less. et Rebellus, quos affert Castro Palao dicto tract. XIII. disp. II. punct. II. §. 4. nu. 3. eamdem tenent Perez, Mercado, Ledesma, Navarra, et Henriquez, quos affert, et sequitur Sanchez dicto lib. II. *Consil*, cap. I. dub. XLV, nu. 15. Qui tamen non loquitur, quando electio fit per concursum et edicta, ut postea videbimus.

Secunda sententia ponit obligationem restituendi digno, vel digniori omissis, hanc tenent Cajetanus, Palatios, Medina, Aragonius, Salonius, Ludovicus Lopez, Palud. S. Antoninus, quos affert Sanchez ubi supra nu. 12. Banes, Silvester, Rodriguez. et Petrus de Ledesma; quos affert Castro Palao ubi supra num. 4. et eamdem acriter defendit. P. Vasquez dicto §. III. dub. 17. Ex quibus Aragonius quæst. LXII. art. 2. hoc extendit ad summum Pontificem, ut teneatur etiam ad restituendum digniori pro damno illato, quando contulit beneficium minus digno. Fundamentum præcipuum est quia hic elector peccat contra justitiam distributivam, quæ obligat ad debito modo distribuenda bona communia: non potest autem quis violare justitiam, quin subeat obligationem resarciendi: quia omnis injustitia est inæqualitas quæ perseverat, quamdiu non ponitur æqualitas. Sicut ergo inæqualitas contra justitiam commutativam tollenda necessario est per æqualitatem contrariam, et ideo obligat ad restitutionem; idem dicendum est de inæqualitate posita contra justitiam distributivam, quæ est etiam vera injustitia.

E contra vero auctores primæ sententiæ plura argumenta afferunt ad eam probandam. Primo, quia licet hæc beneficia sint bona communia; non tamen sunt instituta primario in utilitatem singulorum, sed solum secundario, primario autem in bonum communitatis. Hanc tamen rationem late impugnant Vasquez loco citato, et Turrianus disp. XXI. dub. II. num. 6. quod enim instituta sint etiam in bonum commune, non tollit fieri etiam inæqualitatem contra illum alium, cui debetur ex justitia distributiva; ergo manet semper obligatio reponendi æqualitatem. Secundo probant ab absurdis, quia si esset debitum beneficium digniori ex justitia, collatio facta digno non esset valida, ut pote de re aliena alteri debita. Hæc tamen ratio frivola est, quia primo emptori debetur ex justitia commutativa res empta; et tamen si ante traditionem vendatur et tradatur alteri, secunda venditio est valida et transfert dominium, licet venditor debeat restituere primo emptori, et resarcire totum damnum. A fortiori ergo posset esse valida collatio beneficii, licet hoc ex justitia distributiva alteri deberetur. 77 Rationes sententiæ negantis.

Resolutio hujus dubii pendet magna ex parte ex iis, quæ diximus initio hujus materiæ disp. I. sect. 3. circa essentiam et proprietatem justitiæ distributivæ, ubi cum multis asseruimus, justitiam distributivam, sistendo intra propriam sphæram, et non habendo aliquid de justitia commutativa, non obligare ad restutionem propter sui violationem. Rationem autem a priori reddidimus: quia justitia distributiva, prout condistinguitur a commutativa, non respicit jus proprium et strictum in subditis, sed solum intendit honestatem æqualitatis in distributione bonorum communium, ut juxta proportionem geometricam participentur a subditis. Hæc autem proportio et æqualitas, si violetur, non potest reparari ex justitia distributiva: quia si elector, v. g. restitueret digniori omisso pro damno illato, restitueret quidem ex bonis propriis, ut fatentur adversarii, hac enim ratione plene satisfaceret: per hanc autem restitutionem non haberetur æqualitas quam intendit justitia distributiva, 78 Justitia distributiva cur non obliget ad restitutionem

ut talis est : hæc enim solum intendit, quod membra participent cum proportione debita ex bonis communibus : posita autem illa restitutione, dignior participaret de bonis electoris, non vero de bonis communibus : ergo proportio quam justitia distributiva intendit, non posset restitui, nisi auferendo beneficium ab eo cui datum fuit, et dando illud digniori, quod suppono fieri non posse, cum collatio fuerit valida. Non potest ergo justitia distributiva obligare ad restituendum ex bonis privatis, sed neque etiam ex communibus, quando jam illa valide translata sunt in alios. Sæpe tamen ejus violatio affert obligationem restituendi, non tamen ex justitia distributiva, sed ex commutativa : quia nimirum bona illa ita erant communia, ut singuli haberent proprium jus ad suam portionem secundum æqualitatem et proportionem geometricam, ut si ex testamento deberent distribui bona inter aliquos collegas, servata proportione geometrica : tunc enim violatio illius proportionis obligaret ad restitutionem, quia singuli haberent jus ex justitia commutativa ad portionem, quæ secundum distributionem geometricæ proportionis eos tangere deberet.

79 **Quomodo justitia distributiva det jus.**

Dices, repugnare in terminis quod sit obligatio ex justitia distributiva, et habeant singuli jus ad talem portionem, etiamsi non illud habeant ex justitia commutativa. Ponamus enim quod solum debeatur ex mera justitia distributiva Petro talis portio. Peto, an illa bona sint instituta et destinata solum in bonum commune ipsius communitatis, an etiam in bonum singulorum. Si dicas primum, ergo non debentur subditis ex justitia distributiva : ideo enim diximus supra, beneficia ecclesiastica non deberi proprie dignioribus ex justitia distributiva, quia non sunt instituta nec ex primaria, nec ex secundaria intentione in eorum bonum, sed in solum bonum communitatis, ut habeat bonos ministros. Sicut dominus præcipiens œconomo conducere meliores operarios, non destinat ullo modo mercedem in eorum bonum, sed solum in suum, et ideo œconomus non conducens illos non violat proprie justitiam distributivam, sed solum commutativam erga suum dominum. Si vero dicas secundum, jam videtur quod singuli habeant jus proprium ex justitia commutativa, sicut quando ex testamento destinantur aliqua bona distribuenda collegis, singuli habent jus ex justitia commutativa ad suam portionem. Numqnam ergo contingere poterit violatio justitiæ distributivæ propria sine violatione commutativæ, et per consequens sine obligatione restituendi : quare erit jam quæstio de nomine, cum reipsa concedi debeat obligatio restituendi subditis, quoties negatur illis debitum ex justitia distributiva.

Occasione hujus objectionis explicabimus magis objectum, et obligationem justitiæ distributivæ, prout condistinguitur a commutativa. Suppono itaque non dari proprie obligationem justitiæ distributivæ sine debito; ideoque non obligari proprie Deum ad actum justitiæ distributivæ in remuneratione meritorum, quia non habet proprium debitum, nisi ex fidelitate et ex sua promissione. Ad hoc autem debitum proprium justitiæ distributivæ solius duo requiruntur. Primum est, quod bona illa sint instituta et destinata in bonum etiam subditorum, quia justitia distributiva solum obligat ad æqualitatem in distributione bonorum communium : non sunt autem bona communia proprie loquendo nisi in utilitatem singulorum ordinata sint. Alterum quod requiritur, est, quod ita bona illa destinentur ad utilitatem privatam singulorum, ut tamen illis nullum detur jus, sed solum ipsi distributori imponatur obligatio ea distribuendi, servata proportione geometrica, quæ obligatio non oritur ex jure subditorum, sed ex virtute justitiæ gubernativæ, quæ non solum dictat danda esse præmia subditis necessaria ad rectam gubernationem, sed etiam danda esse, servata proportione inter illos, quia proportio illa peculiarem honestatem affert et debitam, et ex illius violatione inconvenientia magna in communitate nascuntur, dum non attenditur ad æqualitatem meritorum, sed ad alios respectus, quæ est acceptio personarum vitiosa, quam justitia distributiva vitare intendit.

Potest ergo distributor aliquando nullam obligationem habere ad distribuenda talia bona, et tunc licet non servet in distributione proportionem justitiæ distributivæ non peccat contra illam. Ut si velis distribuere sponte inter pauperes mille aureos, licet pauperiori des æque vel minus quam aliis non peccas contra justitiam distributivam. Idem est, si sponte ex tuis bonis velis dare præmia aliquibus, qui bene se gesserunt in bello, non peccas contra justitiam distributivam, licet plus des ei qui minus meruit, quia de tuis bonis potes pro libito disponere. Ideo pater ille familias in Evan-

gelio non poterat reprehendi, quod novissimis dedisset denarium sicut et primis : quia poterat de suis denariis dare quibus vellet et quantum vellet. Aliquando vero distributor supponitur habere obligationem distribuendi : quæ obligatio rursus potest esse triplex. Prima, si ita illa bona sint destinata ad subditorum utilitatem, ut singuli habeant jus ad accipiendam partem servata proportione geometrica inter illos : et tunc, si hæc proportio non servetur, distributor peccat contra justitiam commutativam erga subditos cum obligatione restituendi illis. Secunda esse potest obligatio, si bona ita sint destinata in utilitatem subditorum, ut tamen lex, v. g. nullum voluerit illis dare jus, sed tantum obligare distributorem ex justitia commutativa erga ipsam rempublicam ad distribuendum cum tali proportione justitiæ distributivæ; ita tamen ut ea non servata adhuc distributio valide fiat : et tunc ea proportione non servata, distributor peccat contra justitiam distributivam, ad cujus regulam lex ipsum obligabat, et peccat etiam contra justitiam commutativam contra rempublicam, quæ jus habebat ut bona non nisi juxta suam voluntatem distribuerentur, licet noluerit translationem dominii impedire, si distributio aliter fieret. Sed non tenetur quidquam restituere subditis qui minus acceperunt, cum ipsi nullum jus haberent, et omnia bona, ut suppono, distributa sint, sed soli reipublicæ debet restituere, quanti æstimari potest damnum, quod passa est ex eo quod distributio male facta fuerit. Tertia denique obligatio esse potest, si lex imponat ministro onus distribuendi servando proportionem justitiæ distributivæ : ita tamen ut et distributio aliter facta valida sit; et ut distributor non habeat obligationem ex justitia commutativa erga rempublicam ad servandam illam proportionem, sed solum ex obedientia ratione legis : et in hoc casu, non servata illa proportione, distributor peccare poterit graviter contra justitiam solam distributivam, et nullo modo contra commutativam, atque ideo nulla erit obligatio restituendi subditis vel reipublicæ.

Porro in prædicto casu peccari graviter contra justitiam distributivam, probatur, quia licet hæc virtus non obliget ad procurandam illam proportionem, quando aliquis libere distribuit : lex tamen potest obligare. ad procurandam illam proportionem, quæ, honesta est et honeste appetibilis, et eo ipso quod obliget lex, ponit actum in specie illius virtutis, et facit quod violatio legis sit non solum contra obedientiam, sed etiam contra justitiam distributivam, cujus honestas jam necessaria erat ratione legis Sicut lex jejunii facit quod ejus violatio sit, non solum contra obedientiam, sed etiam contra temperantiam, quia lex intendebat formaliter ipsam honestatem temperantiæ præceptam. Sic ergo in casu nostro, licet justitia distributiva secundum se præscindere possit ab obligatione, ut diximus disp. I. sect. 3. in fin. et ideo possit esse in Deo, quatenus potest intendere honestatem proportionis geometricæ in distributione, quæ ex se amabili honeste est etiam quando non est debita; sicut temperantia non semper obligat ad omnes actus temperantiæ, nisi accedat præceptum : sed tamen, accedente lege, qua ille actus honestus justitiæ distributivæ præcipitur, jam materia illa fit necessaria intra terminos virtutis illius; et ejus omissio erit non solum contra obedientiam, sed etiam contra justitiam distributivam, quæ in illo casu obligabat, et quidem graviter, cum materia præcepta sit ex se satis gravis, et cadere possit sub præcepto gravi. Cæterum in prædicto casu non peccari contra justitiam commutativam, et per consequens non esse obligationem restituendi, probatur : quia supponimus, lege nullum jus proprium datum esse subditis ad illa bona taliter participanda : potuit enim legislator obligare solum ex obedientia ad talem proportionem in distributione servandam, et nolle dare subditis jus aliquod ad illam, et hoc, licet intenderet bonum non solum communitatis, sed etiam ipsorum subditorum, quibus bona distribuenda sunt. Sic enim testator obligans hæredem ad dandam eleemosynam annuam fratribus minoribus, vel domibus professis nostræ societatis, nullum jus dat prædictis fatribus, aut domibus, cujus juris capaces non sunt, licet in ipsorum utilitatem obligationem illam imponat, sed solum obligat hæredem ad illam eleemosynam faciendam. Denique in casu posito non peccare distributorem contra justitiam commutativam erga rempublicam, cujus illa bona erant, probatur, quia supponimus rempublicam nolle illum obligare ex justitia commutativa ad talem ordinem et proportionem servandam, sed dare illi jus ad distribuendum valide et sine injuria, quomodocumque distribuat, solumque velle illum

ex obedientia obligare ad servandam illam proportionem. Ecce in casu illo dabitur obligatio propria ex sola justitia distributiva, sine ulla obligatione justitiæ commutativæ, et sine ullo onere restituendi propter justitiæ distributivæ violationem.

83 Non est obligatio restituendi digniori omisso ex justitia distributiva.

His ergo suppositis, respondetur jam facile ad dubium propositum de obligatione electoris conferentis beneficium indigno, vel minus digno ad restituendum digno, vel digniori omisso, dicimus enim juxta supradicta, obligari sæpe ad eis restituendum, quando scilicet violavit jus ex justitia commutativa illis competens, ut eligerentur: secus quando tale jus ex justitia commutativa ipsi non habebant. Prima pars clare constat, cum violatio juris ex justitia commutativa competentis afferat semper obligationem restituendi. Secunda etiam pars constat ex dictis. Primo quia beneficia secundum se non sunt bona communia instituta primario, nec secundario in bonum singulorum, sed solum propter bonum communitatis, ut sæpe diximus. Secundo, quia etiamsi essent destinata in bonum singulorum, et ideo justitia distributiva posset obligare ad eligendos digniores: si tamen nullum eis datum esset jus ex justitia commutativa, violatio solius justitiæ distributivæ non obligaret ad aliquid eis restituendum; quæ omnia ex supradictis principiis deducuntur, et ex eis solvuntur facile fundamenta contraria. Negamus enim, omnem inæqualitatem contra justitiam solam distributivam obligare ad restitutionem: cujus rationem reddimus d. sect 3. nempe quod inæqualitas illa ita committitur in ipsa iniqua distributione, ut postea revocari non possit, nec fieri quod ex bonis communibus habeat ille omissus, quod habere debebat, sed per restitutionem solum fieret quod ex bonis propriis electoris tantumdem haberet, per quod non obtineretur intentum justitiæ distributivæ, quæ solum intendit proportionem in participando de bonis communibus.

84 Aliud est, quando habebant jus ex institutione, aut testamento.

Solum est difficultas in decernendo, in quibus casibus omissio digni vel dignioris sit etiam contra justitiam commutativam, propter jus proprium quod omissus habebat ut eligeretur, et per consequens sit obligatio ei restituendi. Circa quod extra controversiam videtur, fieri contra justitiam commutativam et contra jus proprium omissi, quando constat intentionem testatoris vel institutoris fuisse proponere illa ut præmia digniorum: per hoc enim datur jus illis non minus quam quando testator obligat hæredem ad dandum aliquid pauperiori, aut consanguineo sibi magis conjuncto, quo casu certum mihi est, fieri injuriam propriam ei qui qualitatem illam habeat, si prætermittatur; quod idem est, quoties constat voluisse institutorem jus aliquod singulis dare, ut eligerentur. Difficultas est, quando institutor intendit electionem dignioris, ut boni haberentur ministri vel magistri, voluit tamen eligi per concursum, et vocando illos per edicta: et idem est, quoties ejusmodi electiones fiunt per concursum et edicta.

In quo casu aliqui dicunt peccare quidem mortaliter omittentem digniorem, vel eligentem indignum omisso digno, non tamen debere omissis aliquid restituere. Ita Soto, Ledesma, Navarr. et Henriq. quos affert Sanch. d. c. I. dub XLVI. n. 1. dicens probabilem esse illam sententiam. Ubi adverte, plures auctores afferri apud Dianam II. tom. *tr.* V. *miscel.* res. 53. et *tr.* VI. *miscel.* res. 34. dicentes, non deberi restitutionem digno vel digniori, quando sine vi et fraude impeditur ejus electio. Sed ibi non tractat de electione, quæ fit per concursum et edicta. De hac tamen agit d. tr. V. res. 110. ubi dicit, probabilem esse sententiam negantem obligationem restituendi omisso pro qua affert Sot. Villalob. et Navarr. licet ipse probabiliorem putet esse contrariam.

Secunda sententia communis docet, eo casu esse obligationem restituendi digno, vel digniori omisso. Hanc tenent Arag. Navarra, Metina, Lud. Lop. Salon. Mol. jurisp. quos affert et sequitur Sanch. ubi sup. n. 2. Guttier. Rebel. Less. et Rodrig. quos affert et sequitur Castr. Palao d. punct. XI. §. 6. num. 6. Palud. Cajet. Bannes, Silvest. relati ab eod. num. 4. P. Vasq. d. §. III. dub. 17. Turrian. disp. XXI. dub. II. num. 3. et alii communiter. Addit Navarra lib. II. *de restit.* c. II. num. 162. electionem minus digni non esse validam in conscientia: quod tamen rejicit bene Sanch. num. 3. Qui tamen n. 6. addit, in electionibus ad collegia esse omnino certam hanc restituendi obligationem, quia collega non eligitur ad officium, vel ministerium aliquod, sed illa sunt præmia principaliter ad hunc finem instituta in bonum concurrentium. Limitant autem multi bene hanc sententiam, ut non intelligatur, quando excessus inter competitores erat exiguus, ut nos etiam supra notavimus.

Hæc secunda sententia verissima mihi videtur, et juxta sensum omnium, qui eo ipso quod edicta proponuntur, et fit concursus ut eligatur dignior, persuadent sibi non posse hunc sine injuria omitti : est enim in communi æstimatione pactum implicitum in edicto, ût si se concursui et examini subjicere volunt, eligatur dignior : imo videtur etiam explicitum, quatenus promittitur quod cuilibet jus suum servabitur. Supponitur ergo, quod singuli jus aliquod habent, ex vi edicti et promissionis : alioquin si nullum jus habent, quomodo sine fraude promitti potest servandum singulis jus suum? Dicunt aliqui, ex vi edicti dari eis jus, non ut eligatur dignior, sed ne alius extra eorum numerum eligatur, et hoc jus promitti servandum. Sed contra, quia ex se et secluso pacto, competitores non magis habent jus, ne alius eligatur quam ut eligatur dignior : si ergo in illius verbis generalibus promittitur quod non eligetur aliquis extra eorum numerum, a fortiori promittitur quod eligetur dignior : magis enim est debitum ex natura rei quod eligatur dignior, quam quod eligatur ex tali numero personarum.

Denique hoc pactum imbibitum videtur in ipso modo convocandi ad concursum : nam quoties aliquis etiam privatus convocat plures ad certamen sive poeticum, sive ludicrum, ad luctam, ad torneamenta, ad cursum, ad jactum, ad saltum, vel quid simile, propositis præmiis, eo ipso contractum init de proferenda juste sententia ; fit enim tribunal judicii, ut ii, qui judicio se velint subdere, sciant se legitime judicandos. Ergo eo ipso quod convocantur ad judicium, promittitur judex ex conscientia judicaturus, et non pro libito sententiam prolaturus, quod est vitium turpissimum in quolibet judicio : promittuntur ergo tacite, imo fere expresse, leges recti judicii, in quo singulorum merita ponderanda sunt, ut sententia recte proferatur.

## §. 1.

*De obligatione male electi ad restituendum.*

His circa eligentes dictis, quæritur secundo, de obligatione restituendi quam habet ipsemet indebite electus. Et quidem, si est indignus, certum est ipsum peccare petendo id ad quod sufficiens non est, et teneri restituere Ecclesiæ vel communitati ob damna omnia quæ ex sui electione passa est, et renuntiare beneficio cui satisfacere non potest, insuper in iis casibus in quibus dignus habebat jus ex justitia commutativa ad beneficium illud obtinendum, et eum impedivit, tenetur ei restituere pro damno injuste illato, cum absque ullo jure se illi opposuerit, et beneficium petierit quod sibi jure conferri non poterat, atque ideo cooperatus sit ad id, quod electores non poterant sine injustitia præstare. 87 *Indignus electus quibus debeat restituere.*

Difficultas est de digno qui cum digniori concurrit. De quo primo quæritur, an peccet graviter? Secundo, an teneatur ad restitutionem? et circa primum ne repetamus superius dicta, supponimus, quod in iis casibus in quibus elector non peccat eligendo minus dignum omisso digniori, non peccabit etiam minus dignus petens ut detur sibi beneficium, dummodo id sine vi et fraudibus faciat : quia tunc petit id quod elector licite potest facere. Quando autem per vim aut fraudem impediret digniorem, certum est quod peccat contra justitiam, et tenetur ei restituere juxta quantitatem spei quam dignior habebat de obtinendo beneficio. De hoc tamen diximus sup. disp. XVIII, sect. 5. agendo de eo qui injuste impedit alium a consecutione alicujus boni. Quæstio ergo præsens est in illis casibus, in quibus elector non poterat licite omittere digniorem. 88 *Dignus an peccat graviter concurrendo cum digniori. Variæ sententiæ*

Multi dicunt, dignum non peccare etiamsi id petat, quando per concursum debet fieri electio ; ita Cajet. Covarr. Azor. et Lessius num. 70. quos affert Castro Palao d. punct. XI. §. 5. num. 1. Vasqu. d. §. III. dub. 18. quia non pertinet ad ipsum electio, nec judicium de meritis, sed ad electores, ipse autem jure suo utitur, ut exponat se judicio electorum.

Alii tamen hanc doctrinam communem limitant vel explicant. Unde Sanch. d. c. I. dub, XLVIII. nu. 4. dicit, si sciat se esse minus dignum, et advertat certo digniorem esse impediendum sui causa, vel de hoc rationabiliter dubitet, peccare ipsum mortaliter; si tamen non credat se impedire digniorem, nec rationabiliter dubitet, non peccare petendo : præsertim cum possit contingere quod superior sancte det beneficium minus digno propter aliquas circumstantias occurrentes, quæ faciunt ut dignior sit postponendus. Turrian. disp. XXII. dub. III. num. 7. absolute docet, peccare graviter minus dignum, si petat præbendam, quando certo scit ex proprio et aliorum judicio, se omnibus consideratis, esse minus dignum; quia petit rem injustam, quam electores facere non possunt absque peccato, et damno tertii. Deinde Castr. Pal. d. §. v. num. 1. dicit, illum minus dignum tunc non peccare, quando petens, acceptansque beneficium bona fide procedit. Si autem clare cognoscit se esse minus dignum, neque se tua diligentia excessum compensaturum, nec posse beneficium petere, atque si illud obtineat per concursum debere satisfacere digniori omisso, denique ipse P. Vasq. ubi sup. n. 121. fatetur, non posse sollicitare et precibus impetrare beneficium contra digniorem; jam enim cooperaretur iniquæ distributioni: posse tamen beneficium simpliciter petere submittendo judicium suæ causæ superiori, et si ipsi conferatur, posse in conscientia retinere, nec ad restitutionem obligari, quia illius capax est etiam contra digniorem. Hæc prædicti doctores non satis consequenter, nec clare ad rem explicandam.

89 **Raro putat, se non posse concurrere.**

Dico primo, raro contingere quod aliquis se judicet minus dignum, ita ut non possit saltem se judicio electorum submittere, ut cum Salonio notavit Sanch. ubi supra n. 3. quia putat se, licet doctrina inferior sit, applicatione tamen, ingenio, scientia, charitate, ad magisterium præstare aliis, vel probitate, prudentia, assistentia fore se utiliorem beneficio, vel æque utilem, vel dubitare potest an in aliis occultentur vitia aliqua hypocrisi, vel ostentetur major scientia, quam reipsa sit, vel an electores aliquid sciant, quæ minus dignos illos reddant : quare potest se bona fide electorum judicio submittere dummodo solum petat beneficium, si dignior vel æque dignus judicetur; non tamen dignitatem suam supra verum extollendo, aut aliorum dignitatem falso diminuendo.

Dico secundo, quando plures sunt oppositores, quorum aliquis dignior te est, alius vero, vel alii minus, vel æque solum tibi digni, poteris etiam tu concurrere eo fine, ut si electores aliqua de causa nolint eligere illum digniorem, eligant te potius, quam illos alios minus vel æque dignos. Nam hoc ipsum posses explicite ab eis petere, et ad hoc eos sollicitare, cum non petas exclusionem dignioris, sed electionem tui, casu quo illum alioquin excludere velint. Dubium tamen esse potest, an debeas hanc tuam intentionem conditionatam electoribus explicare, ne videaris petere absolute præferri digniori, et concurrere ad aliquid illicitum. Credo tamen, te ad id non teneri, sed satisfacere non petendo absolute beneficium, sed solum, quod servetur tibi tuum jus, vel fiat tibi gratia, ubi licite fieri potest : nam hoc ipso petis non postponi minus dignis, ad quod habes jus, et præferri etiam æque dignis, quod licite fieri potest : quare utrumque licite petis.

Unde credo etiam excusari te posse concurrendo cum digniori, quando concurrunt alii minus vel æque tibi digni, quando id facis non ut excludas digniorem, sed ne tibi præjudices ad alium concursum, dum hi minus vel æque digni concurrentes nunc, allegare poterunt postea se pluries concurrisse, et probasse suam doctrinam in aliis concursibus te non comparente. Potes ergo ad hoc præjudicium vitandum concurrere nunc, quo casu aliqui prudenter et christiane postquam experimenta subierunt lectionis, examinis, etc. antequam veniatur ad electionem, desistunt in gratiam illius, quem digniorem esse se fatentur, et ideo nolunt in electione cum illo concurrere. Sed fortasse non est obligatio hoc faciendi, cum possis adhuc licite persistere, non petendo determinate beneficium. sed jus tuum, hoc est, non postponi minus dignis, vel præferri etiam æque dignis, si dignior eligatur.

Dico tertio, quando non sunt alii concurrentes, sed concurris cum uno solo quem scis, omnibus pensatis esse te digniorem (et idem est si sint plures, sed quos omnes scis eodem modo esse te digniores) posses quidem honoris gratia concurrere ad examen et alios actus publicos, ut gradum tibi facias ad alios concursus futuros, et postea ante



electionem desistere: non tamen video quomodo possis persistere, quando electores tenentur digniorem eligere, et prævides posse te digniori præjudicare, vel de hoc rationabiliter dubitas. In hoc enim casu non videtur sufficiens responsio supra relata, quod non pertinet ad te judicare de tuis meritis, nec aliud facis nisi te submittere electorum judicio. Hoc quippe locum haberet, si tibi non constaret alterius excessus notorius: hoc autem posito, nihil restare videtur quod possis licite ab electoribus petere vel expectare. Nam vel petis quod scienter omittant digniorem, et hoc est petere rem intrinsece et formaliter malam: vel petis, quod si judicent te digniorem, vel æque dignum, te eligant: et hoc etiam peti non potest: quia licet ipsi tunc propter ignorantiam non peccarent, putantes te esse digniorem, vel æque dignum: res tamen ipsa esset materialiter mala, nempe electio minus digni. Quare cum tibi veritas constet, non potes petere id, quod alius facere licite non potest, nisi propter ignorantiam. Sicut non potes petere, quod carnes edat, ab eo quem scis ignorare prohibitionem in hac die, licet ipse propter ignorantiam non peccaret. Quod maxime procedit in casu nostro, in quo injustitia illa materialis vergeret in damnum tertii habentis reipsa jus ad sui electionem.

Dices, te nihil petere absolute, sed solum conditionate, quod si dignior vel æque dignus sis, eligaris: hoc autem sub conditione petere non est illicitum, cum possimus ab aliquo petere id quod ipse potest licite velle: elector autem potest velle sub conditione te eligere, si sis dignior vel æque dignus: potest ergo hoc ipsum sub conditione ab eis peti. Sed contra, quia eodem modo excusari posset indignus concurrens scienter cum digno: posset enim dicere, se non petere absolute beneficium, sed solum sub conditione, si dignus sit, quod quidem sub conditione peti potest; sicut et ipse elector sub conditione potest illud velle. Consequens autem non admittet aliquis, nec dabit indigno talem licentiam: ergo nec in casu nostro danda est minus digno. Ratio autem utriusque est: quia nemo potest assumere et exequi medium ex intentione sola finis quem scit esse impossibilem, ut eum assequatur, si esset possibilis; qui ergo scit se esse indignum, vel minus dignum, quomodo potest subire concursum ad hunc solum finem, ut si sit dignus, vel æque dignus eligatur? Non ergo intendit nec petit hoc solum, sed ad minus petit quod eligatur, si ab electore judicetur dignus vel æque dignus; quod tamen non potest licite petere, quia etiamsi elector ex ignorantia putaret eum esse dignum, non posset electionem petere ille qui certo scit se esse indignum vel minus dignum, quia peteret aliquid materialiter saltem malum et illicitum, ut dictum est.

Dubitatur rursus in hoc puncto, an in iis casibus quos diximus, in quibus licite concurrit ad beneficium minus dignus, peccet acceptando illud, quando digniori præfertur? De indigno non est dubium non posse licite acceptare, ut cum Gabr. Ledes. et Navarra notat Sanch. d. c. I. dub. XIII n. 3. difficultas solum est de eo qui scit se esse minus dignum, sed tamen ob justas causas supra assignatas concurrit ad examen, sed scit non posse electores licite eum præferre digniori, et ideo non petit determinate quod præferatur, sed quod servetur illi suum jus, et fiat gratia in iis in quibus licite fieri potest, an si eligatur contra digniorem, ipse conscius iniquæ electionis possit consentire et acceptare. Negant Navarra lib. II. *de restit.* c. II. n. 173. et Tanner. in præsenti disp. V. q. VIII. dub II. n. 15. quia acceptando cooperatur electioni injustæ, quod ipse conscius injustitiæ facere non potest. 93 An, si eligatur, possit licite acceptare.

Alii communiter dicunt, posse licite acceptare. Sot. lib. III. *de just.* q. VI. ar. 2. Cajet. Salon. Molina jurisperitus, Perez, Adrian. Covarr. et alii quos refert et sequitur Sanch, dict. dub. XIII. n. 2. Turrian. disp. XXII. dub. III. n. 8. et alii quos affert, et sequitur Diana to. II. *tr.* V. *miscell.* res. 110. Plures rationes adduci solent ad hoc probandum, quarum aliquæ non sunt efficaces: iis ergo omissis, sic breviter probari et explicari potest, quia si aliqua ratione peccaret acceptando, ideo esset quia cooperaretur injustæ electioni: ex hoc autem capite non peccat; ergo. Minor in qua videtur esse tota difficultas, probatur, quia tota injustitia et malitia iniquæ electionis, jam invenitur posita ante acceptationem: dignior enim non habet immediate jus ad beneficium, sed ad electionem sui, seu ne postponatur minus digno: tota ergo injustitia consistit in eo quod postponatur per electionem minus digni: qua injustitia posita ex parte electoris, nullum habet jus dignior, ut minus dignus non acceptet electio- 94 Rationes ad probandum, quod possit.

nem de se factam. Quod explicari potest exemplo emptoris, cui res empta nondum est tradita: habet enim jus contra venditorem, ne rem illam vendat et tradat alteri: si tamen venditor ex malitia, vel ignorantia rem alteri vendidit et tradidit, transfert utique dominium in illum, nec peccat secundus emptor deferendo domum suam rem emptam: quia jam per secundam venditionem et traditionem, habet melius jus in re illa quam primus emptor, nec per hoc cooperatur injustitiæ venditoris; jam enim posita est tota injustitia in secunda venditione et traditione; ad quam impediendam habebat jus primus emptor: illa tamen posita, non habet jus contra secundum emptorem. Sic in nostro casu totum jus dignioris est ne electores ipsum omittant: si tamen eo omisso alius eligatur: jam hujus causa melior est, quia non solum habet titulum remotum, sed proximum ad possidendum beneficium, et acceptando non est causa injustæ actionis, quia tota injustitia electionis jam est posita, et id quod sequitur non est injustum, sed justum; electus enim valide habet jus ad acceptandum et possidendum: potest ergo juste et licite acceptare, quamvis non potuisset juste petere electionem absolute, ut dictum est, quia tunc petiisset aliquid injustum et cooperaretur injustitiæ: acceptando tamen non cooperatur, quia jam invenit positam totam injustitiam electionis, et id quod restat non sequitur injuste, sed juste.

Dices, etiam post electionem conceditur digniori omisso in concursu ad beneficium parochiale appellatio ad superiorem; ergo adhuc habet jus melius quam electus, si quidem, si probet excessum dignitatis, auferet per sententiam ab eo beneficium. Respondetur, habere quidem digniorem jus, ut per sententiam revocari possit prior electio; quandiu tamen per sententiam non revocatur, melius jus habet electus, cui in eadem bulla expresse conceditur, ut etiam pendente appellatione dignioris, detur possessio, et conservetur in beneficio; unde constat ipsum non peccare acceptando. Appellatio itaque conceditur in odium iniquæ electionis præcedentis, et in solatium dignioris injuste prætermissi: non tamen fit quod non posita appellatione, aut ea pendente, si ipsi non constat de injustitia suæ causæ, non habeat electus melius jus ad interim possidendum: plus enim juris dat dignitas et electio valida, quam major dignitas sola, quamdiu electio non revocatur. Et hæc de primo puncto, an peccet minus dignus petendo vel acceptando.

Nunc dicamus de secundo, an, et quando teneatur ad restituendum digniori, quod totum pendet ex supradicitis, et regula generalis est, tunc teneri ad restitutionem, quando injuste fecit quod dignior non eligeretur, secus quando absque injustitia processit: non enim tenetur ex injusta acceptione, cum nihil injuste fecerit; nec etiam ex re accepta, quia beneficium non erat aliquid proprium dignioris, et licet hic haberet jus ad rem, erat solum mediatum, quatenus habet jus ut eligeretur. Quare dignus electus habebat se ut diximus, sicut secundus emptor cui res tradita est, ad quam habebat jus prior emptor, sed tamen secundus emptor non debet eam restituere, nisi injuste fecerit, quod primo emptori non traderetur: tunc enim teneretur ex injusta acceptione, sic dignus electus solum tenetur digniori, quando injuste fecit quod ille non eligeretur. 95 *Quando teneatur ad restituendum digniori.*

Hinc fit, quod quoties dignus non petiit, sed ipso non petente, vel procurante electus fuit, ad nihil teneatur. Idem est, quando petiit, sed juste et debito modo, scilicet, vel dubitando de excessu, et subjiciendo se examini, vel petendo non absolute sed conditionate modo supra explicato, nempe petendo solum jus suum sibi servari, hoc est, quod non postponeretur minus dignis, vel quod præferretur æque dignis casu quo dignior non esset eligendus. In quibus casibus, cum nullam injuriam digniori intulerit, et aliunde jam ex valida sui electione melius habeat jus quam dignior, an nihil ei tenetur. Unde rursus fit quod in iis casibus, in quibus electores non tenebantur ex justitia eligere digniorem, aut juxta eam sententiam quæ talem obligationem in eligentibus negat, consequenter dicendum sit, electum non teneri ad restitutionem, licet determinate petierit sui electionem præ digniori, ut consequenter ad eam sententiam concedit Sanch. dub. XLIX. n. 17. et 19. At vero in iis casibus, et juxta eam sententiam, quæ dicit electores peccare contra justitiam cum obligatione restituendi digniori, quando eum non eligunt, dicendum consequenter est, dignum electum, qui causa fuit talis iniquæ electionis etiam sine vi et fraude, teneri ad restituendum digniori, prout consequenter concedit idem Sanch. n. 19. in omni autem sententia, si per vim, vel frau- 96 *Quando [illegible] teneatur*

dem impediat digniorem, vel etiam æque dignum, tenetur ei ad restitutionem propter injuriam illatam.

Dubium est, an si per vim vel fraudem fecisti, quod non eligeretur dignus, tenearis ad restitutionem? Et quidem, si solum fecisses vi vel fraude, quod non eligeretur indignus sed dignus, non teneris ad restituendum indigno. licet alioquin injuriam fortasse ei intuleris imponendo ei vitia quæ non habebat : quare debebis postea restituere ei famam injuste ablatam, ad quam ipse habebat jus, nihil tamen debes pro beneficio ablato, ad quod nullum habebat jus; ut cum Ledes. Covarr. Mercad et aliis docent Sanch. d. dub. XLIX. num. 12. Si autem per vim vel fraudem fecisti quod non eligeretur dignus, sed dignior, distinguendum est; nam in iis casibus, in quibus beneficium ex justitia commutativa debebatur digniori, non teneris ad restituendum digno, qui vere nullum jus habebat ut eligeretur, ut fatetur idem Sanch. num. 13. et Vasq. dub. XX. nu· 154. in iis autem casibus, aut supposita sententia, in qua non est in electoribus obligatio ex justitia commutativa ad eligendum digniorem, Sanch. n. 14. dicit, non esse obligationem restituendi digno per vim vel fraudem fecisti quod eligeretur dignior : quia dignus respectu dignioris nullum habebat jus, et beneficium illud debitum erat digniori saltem ex justitia distributiva.

Hæc tamen doctrina difficilis est, eamque negant Henr. et alii apud eumdem Sanch. n. 13. dicentes, esse tunc obligationem restituendi digno propter vim vel fraudem qua impeditus fuit. Omissis autem rationibus, quibus hoc probant, debet probari impugnando fundamentum contrarium, nempe non esse restituendum digno, quia beneficium ex justitia distributiva debebatur digniori, et nullo modo erat debitum digno. Hoc, inquam, fundamentum nihil probat : nam imprimis, quod non esset debitum digno nihil refert, quia licet pauperi non sit debita eleemosyna; si tamen ego per vim vel fraudem facio ne ei detur, debeo ei restituere in omnium sententia, et idem est quando eodem modo impedio, ne testator leget Petro centum. Ratio autem est, quia licet eis non debeatur eleemosyna vel legatum, habent tamen jus ne per vim vel fraudem ab alio impediantur, ut vidimus d. disp. XVIII. sect. 5. Quamvis ergo digno non debeatur beneficium, habere tamen potest jus ne per vim vel fraudem impediatur ejus electio.

99 Minus dignus an habeat jus, ne vi, vel fraude impediatur.

Rursus non obstat, quod beneficium ex justitia distributiva deberetur digniori : quia si secludis omne debitum ex justitia commutativa, et supponis ex justitia distributiva non oriri debitum obligans ad restitutionem, ut in illa sententia supponitur, debitum illud ex justititia distributiva non tollit jus ex justitia commutativa, ad hoc ut per vim vel fraudem non impedias actum contrarium illi debito. Quod probari potest inductione aliarum virtutum, v. g. si Petrus habeat votum castitatis vel religionis, et hoc non obstante, velit ducere Titiam pauperem in uxorem : quam tu, ut illum removeas, falso dicis non esse virginem, sed feminam impudicam, et ita facis quod omissis nuptiis, votum observet, inducis quidem illum ad id ad quod ex religione tenebatur; sed tamen peccas contra justitiam in Titiam, cui per fraudem impedisti bonum illud matrimonii opulenti. Idem est si aliquis votum habeat abstinendi a carnibus, et volenti eas comedere, tu privata auctoritate vim inferas, et coerceas ut abstineat; impedis quidem id quod ex voto debeat relinquere; sed tamen peccas contra justitiam, impediendo illi usum rei suæ, et quidem cum obligatione restituendi, si forte carnes ei per vim abstulisti et projecisti in flumen. Non est ergo verum, quod non fit contra justitiam cogere per vim vel fraudem ad relinquendum id quod ex obligatione virtutis alterius debebat relinqui. Alioquin, si hoc sufficeret ad excusandam injuriam et obligationem restitutionis, idem dicendum esset, quando id ad quod per vim vel fraudem te induco, esset a te debitum saltem sub peccato veniali, ac per consequens si volenti tibi facere testamentum, et relinquere hæreditatem Petro ex fine aliquo gloriæ, vel amicitiæ humanæ veniali, vel cum aliqua prodigalitate veniali, ego persuadeam falsa scelera ejusdem Petri, quibus te ab ea voluntate removeo, nihil deberem Petro restituere, quia suasi tibi id quod sub peccato veniali facere debebas. Consequens autem nemo admittet : hoc enim pacto quamplures post similes fraudes excusarentur a restitutione, dicentes, se dissuasisse id quod erat saltem venialiter malum. Ratio autem a priori est, quia toties aliquis injuriam patitur, quoties privata auctoritate et non in defensionem, prohibetur uti re sua vel jure suo : injuria enim est quæ lædit jus alterius :

nem de se factam. Quod explicari potest exemplo emptoris, cui res empta nondum est tradita: habet enim jus contra venditorem, ne rem illam vendat et tradat alteri: si tamen venditor ex malitia, vel ignorantia rem alteri vendidit et tradidit, transfert utique dominium in illum, nec peccat secundus emptor deferendo domum suam rem emptam: quia jam per secundam venditionem et traditionem, habet melius jus in re illa quam primus emptor, nec per hoc cooperatur injustitiæ venditoris; jam enim posita est tota injustitia in secunda venditione et traditione; ad quam impediendam habebat jus primus emptor: illa tamen posita, non habet jus contra secundum emptorem. Sic in nostro casu totum jus dignioris est ne electores ipsum omittant: si tamen eo omisso alius eligatur: jam hujus causa melior est, quia non solum habet titulum remotum, sed proximum ad possidendum beneficium, et acceptando non est causa injustæ actionis, quia tota injustitia electionis jam est posita, et id quod sequitur non est injustum, sed justum; electus enim valide habet jus ad acceptandum et possidendum: potest ergo juste et licite acceptare, quamvis non potuisset juste petere electionem absolute, ut dictum est, quia tunc petiisset aliquid injustum et cooperaretur injustitiæ: acceptando tamen non cooperatur, quia jam invenit positam totam injustitiam electionis, et id quod restat non sequitur injuste, sed juste.

Dices, etiam post electionem conceditur digniori omisso in concursu ad beneficium parochiale appellatio ad superiorem; ergo adhuc habet jus melius quam electus, si quidem, si probet excessum dignitatis, auferet per sententiam ab eo beneficium. Respondetur, habere quidem digniorem jus, ut per sententiam revocari possit prior electio; quandiu tamen per sententiam non revocatur, melius jus habet electus, cui in eadem bulla expresse conceditur, ut etiam pendente appellatione dignioris, detur possessio, et conservetur in beneficio; unde constat ipsum non peccare acceptando. Appellatio itaque conceditur in odium iniquæ electionis præcedentis, et in solatium dignioris injuste prætermissi: non tamen fit quod non posita appellatione, aut ea pendente, si ipsi non constat de injustitia suæ causæ, non habeat electus melius jus ad interim possidendum: plus enim juris dat dignitas et electio valida, quam major dignitas sola, quamdiu electio non revocatur. Et hæc de primo puncto, an peccet minus dignus petendo vel acceptando.

Nunc dicamus de secundo, an, et quando teneatur ad restituendum digniori, quod totum pendet ex supradicitis, et regula generalis est, tunc teneri ad restitutionem, quando injuste fecit quod dignior non eligeretur, secus quando absque injustitia processit: non enim tenetur ex injusta acceptione, cum nihil injuste fecerit; nec etiam ex re accepta, quia beneficium non erat aliquid proprium dignioris, et licet hic haberet jus ad rem, erat solum mediatum, quatenus habebat jus ut eligeretur. Quare dignus electus habebat se ut diximus, sicut secundus emptor cui res tradita est, ad quam habebat jus prior emptor, sed tamen secundus emptor non debet eam restituere, nisi injuste fecerit, quod primo emptori non traderetur: tunc enim teneretur ex injusta acceptione, sic dignus electus solum tenetur digniori, quando injuste fecit quod ille non eligeretur. 95

[illegible]

Hinc fit, quod quoties dignus non petiit, sed ipso non petente, vel procurante electus fuit, ad nihil teneatur. Idem est, quando petiit, sed juste et debito modo, scilicet, vel dubitando de excessu, et subjiciendo se examini, vel petendo non absolute sed conditionate modo supra explicato, nempe petendo solum jus suum sibi servari, hoc est, quod non postponeretur minus dignis, vel quod præferretur æque dignis casu quo dignior non esset eligendus. In quibus casibus, cum nullam injuriam digniori intulerit, et aliunde jam ex valida sui electione melius habeat jus quam dignior, an nihil ei tenetur. Unde rursus fit quod in iis casibus, in quibus electores non tenebantur ex justitia eligere digniorem, aut juxta eam sententiam quæ talem obligationem in eligentibus negat, consequenter dicendum sit, electum non teneri ad restitutionem, licet determinate petierit sui electionem præ digniori, ut consequenter ad eam sententiam concedit Sanch. dub. XLIX. n. 17. et 19. At vero in iis casibus, et juxta eam sententiam, quæ dicit electores peccare contra justitiam cum obligatione restituendi digniori, quando eum non eli[illegible] consequenter est [illegible] fuit talis iniquæ [illegible] fraude, teneri a[illegible] [illegible]uenter [illegible] [illegible]tem s[illegible] 96

[illegible]

dem impediat digniorem, vel etiam æque dignum, tenetur ei ad restitutionem propter injuriam illatam.

97 Dubium est, an si per vim vel fraudem fecisti, quod non eligeretur dignus, tenearis ad restitutionem? Et quidem, si solum fecisses vi vel fraude, quod non eligeretur indignus sed dignus, non teneris ad restituendum indigno. licet alioquin injuriam fortasse ei intuleris imponendo ei vitia quæ non habebat: quare debebis postea restituere ei famam injuste ablatam, ad quam ipse habebat jus, nihil tamen debes pro beneficio ablato, ad quod nullum habebat jus; ut cum Ledes. Covarr. Mercad et aliis docent Sanch. d. dub. XLIX. num. 12. Si autem per vim vel fraudem fecisti quod non eligeretur dignus, sed dignior, distinguendum est; nam in iis casibus, in quibus beneficium ex justitia commutativa debebatur digniori, non teneris ad restituendum digno, qui vere nullum jus habebat ut eligeretur, ut fatetur idem Sanch. num. 13. et Vasq. dub. XX. nu· 154. in iis autem casibus, aut supposita sententia, in qua non est in electoribus obligatio ex justitia commutativa ad eligendum digniorem, Sanch. n. 14. dicit, non esse obligationem restituendi digno per vim vel fraudem fecisti quod eligeretur dignior: quia dignus respectu dignioris nullum habebat jus, et beneficium illud debitum erat digniori saltem ex justitia distributiva.

[illegible]id, si [illegible]isti per [illegible], vel [illegible] in[illegible] [illegible], vel [illegible] [illegible].

98 Hæc tamen doctrina difficilis est, eamque negant Henr. et alii apud eumdem Sanch. n. 13. dicentes, esse tunc obligationem restituendi digno propter vim vel fraudem qua impeditus fuit. Omissis autem rationibus, quibus hoc probant, debet probari impugnando fundamentum contrarium, nempe non esse restituendum digno, quia beneficium ex justitia distributiva debebatur digniori, et nullo modo erat debitum digno. Hoc, inquam, fundamentum nihil probat: nam imprimis, quod non esset debitum digno [illegible]ihil refert, quia licet pauperi non sit [illegible] eleemosyna; si tamen ego per vim [illegible] facio ne ei detur, debeo ei re[illegible] [illegible]mnium sententia, et idem est [illegible] modo impedio, ne testator [illegible]tum. Ratio autem est, quia [illegible]tur eleemosyna vel lega[illegible] [illegible] jus ne per vim vel frau[illegible] [illegible]ediantur, ut vidimus d. [illegible] Quamvis ergo digno non [illegible]n, habere tamen potest [illegible] jus ne per vim vel fraudem impediatur ejus electio.

99 Rursus non obstat, quod beneficium ex justitia distributiva deberetur digniori: quia si secludis omne debitum ex justitia commutativa, et supponis ex justitia distributiva non oriri debitum obligans ad restitutionem, ut in illa sententia supponitur, debitum illud ex justititia distributiva non tollit jus ex justitia commutativa, ad hoc ut per vim vel fraudem non impedias actum coutrarium illi debito. Quod probari potest inductione aliarum virtutum, v. g. si Petrus habeat votum castitatis vel religionis, et hoc non obstante, velit ducere Titiam pauperem in uxorem: quam tu, ut illum removeas, falso dicis non esse virginem, sed feminam impudicam, et ita facis quod omissis nuptiis, votum observet, inducis quidem illum ad id ad quod ex religione tenebatur; sed tamen peccas contra justitiam in Titiam, cui per fraudem impedisti bonum illud matrimonii opulenti. Idem est si aliquis votum habeat abstinendi a carnibus, et volenti eas comedere, tu privata auctoritate vim inferas, et coerceas ut abstineat; impedis quidem id quod ex voto debeat relinquere; sed tamen peccas contra justitiam, impediendo illi usum rei suæ, et quidem cum obligatione restituendi, si forte carnes ei per vim abstulisti et projecisti in flumen. Non est ergo verum, quod non fit contra justitiam cogere per vim vel fraudem ad relinquendum id quod ex obligatione virtutis alterius debebat relinqui. Alioquin, si hoc sufficeret ad excusandam injuriam et obligationem restitutionis, idem dic[illegible] esset, quando id ad quod per vim vel frau[illegible]dem te induco, esset a te debitum saltem [illegible] peccato veniali, ac per consequens si volen[illegible] tibi facere testamentum, et relinquere [illegible]ditatem Petro ex fine aliquo [illegible] [illegible]citiæ humanæ veniali, vel cum [illegible] [illegible]galitate veniali, ego [illegible] [illegible]lera ejusdem Petri. [illegible] [illegible]tate removeo, nihil [illegible] [illegible]re, quia suasi tibi [illegible] [illegible]niali facere [illegible] [illegible]mo admittet [illegible] post similes fraud[illegible] [illegible]tione. [illegible] saltem [illegible] prior [illegible] tur [illegible] [illegible]

Minus dignus an habeat jus, ne vi, vel fraude impediatur.

in nostro autem casu dignus, licet non habeat jus ad beneficium, concurrente digniore; habet tamen jus ut possit eligi etiam contra justitiam distributivam : sicut ille cui prodige alius donat, licet non haberet ex se jus ad donationem, habebat tamen jus ut posset accipere etiam a prodige donante, neque enim ulla differentia inveniri potest, cur habeat jus ad utendum re sua contra liberalitatem, vel contra religionem, et non ad utendum contra justitiam distributivam, si quidem hæc non affert jus contrarium ex justitia commutativa; ergo si per vim vel per fraudem, quæ æquivalet violentiæ, prohibeatur, ne accipiat beneficium contra justitiam distributivam, prohibetur jure suo quod habebat ad liberam sui electionem, et per consequens patietur propriam injuriam, quæ semper et necessario affert obligationem restituendi, ut auferatur vel reparetur violatio juris.

100 Dices, hoc argumentum procedere etiam in electione indigni, quia si indignus eligeretur in iis casibus, quibus ejus electio valida est, peccatur quidem contra justitiam distributivam, non tamen contra commutativam; neque est obligatio restituendi digno in illa sententia ; ergo indignus non potest sine injuria per vim, vel fraudem prohiberi, ne eligatur, licet ejus electio esset contra alias virtutes. Resp. electionem indigni semper esse contra justitiam commutativam, quam lædit elector, et ipse electus, saltem contra rempublicam dando vel accipiendo munus cui satisfieri non potest : atque ideo prohibendo ejus electionem, non fit injuria electo, qui non habebat ullum jus ex justitia commutativa ad electionem, quæ erat contra justitiam commutativam, ideoque nulla est obligatio ei restituendi.

**Indignus an habeat idem jus, et quid, si communitati fiat injuria eligendo minus dignum.**

Urgebis, etiam quando eligitur dignus omissi digniori, fit injuria communitati, et elector habet obligationem restituendi communitati damna quæ patitur propter electionem minus digni; ergo ex hoc saltem capite electio illa esset contra justitiam cummutativam, et per consequens non debet restituere, qui eam per vim vel fraudem impedivit. Resp. nos locutos esse ex suppositione, et in casu quo omissio dignioris non esset ullo modo contra justitiam commutativam, sed solum contra distributivam, cujus violatio ex se non affert obligationem restituendi, ut supponebatur in quæstione. Quando vero esset contra justitiam commutativam, saltem contra rempublicam vel communitatem, admittimus nihil debere restitui digno omisso ab eo qui per vim vel fraudem fecit ne ipse eligeretur, sed dignior, nisi ad summum pro fama injuste ablata, ut supra diximus. Tunc enim impediendo illi beneficium, non impeditur ei aliquid quod posset sine injuria alterius acquirere, cum interveniret saltem injuria communitatis, si eligeretur, in iis autem casibus, aut in ea sententia, in qua nec digniori nec communitati fit injuria obligans ad restitutionem eligendo minus dignum, procedunt rationes factæ, et probaut, fieri ipsi injuriam cum obligatione restituendi, si per vim, vel fraudem ejus electio impediatur, etiam ut eligatur dignior.

An vero sit reputanda violentia, quando 101
quis emit suffragia, vel subornat muneribus vel promissis electores, et an habeat obligationem restituendi, videri possunt Sanch. d. dub. XLIX. a n. 23. et Castro Palao d. punc. XI. §. 5. a nu. 8. Adverte denique, si ii qui jus suffragii non habent, falsis titulis se ingerant, et suffragentur pro digniori, et sint causa quod dignus non obtineat cathedram vel beneficium, quod alias obtineret, in omni sententia obligari ad restitutionem digno, ut fatetur ipse Sanch. n. 14. etiamsi ex justitia commutativa dignior debuisset eligi. Ratio autem est, quia tunc coram Deo, et de facto non dignior sed dignus electus fuit, cum ipse, ut suppono, habuerit plura suffragia valida quam dignior, qui pauciora habuit valida, et plura apparentia et illegitima : quare cum dignus per veram et validam electionem acquisierit verum jus, injuste cogitur eo carere prætextu electionis apparentis, quæ facta est ab iis, qui electores non erant.

**Quid, si falsis suffragiis eligatur dignior.**

## §. 2.

### *De cooperantibus, et impedientibus, et eorum obligatione ad restituendum.*

De cooperantibus, vel impedientibus per 10
vim, vel fraudem, ne aliquis beneficium obtineat, diximus supra in genere disp. XVIII. d. sect. 5. et de eorum obligatione ad restituendum impedito, quanti arbitrio prudentis æstimari poterat spes obtinendi, quia injuste

**Qua[illegible] cooper[illegible] [illegible] restitu[illegible]**

fraudatus fuit. Et quidem in iis casibus in quibus ipse electus indignus, vel minus dignus, vel etiam dignior tenetur ad restituendum propter vim vel fraudem admistam, idem dicendum est de cooperantibus et impedientibus, de quibus eadem est ratio : in iis autem casibus, in quibus cooperantes electi non tenentur ad restitutionem, neque etiam alii cooperantes, vel impedientes tenentur. Quando vero sine vi et fraude aliquis cooperatur, ut eligatur indignus, vel minus dignus, tenebitur quidem ad restitutionem in iis omnibus et solis casibus, in quibus elector ipse tenetur, si enim elector non peccat contra justitiam aliquem eligendo, non potest contra justitiam peccare, qui hoc ipsum ei consulit, vel ab eo petit.

Circa hæc tamen aliqua advertenda sunt.

103 Primum est, eum qui pro aliquo intercedit apud electorem, ut eum eligat, facilius posse a peccato injustitiæ et obligatione restituendi excusari, quam ipsum electorem : quia elector absolute eligit et influit in electionem indigni vel minus digni : intercessor autem potest non influere absolute, sed solum conditionate : potest enim petere explicite vel implicite solum sub conditione, si dignior inveniatur, vel si licite et juste eligi possit; quod videtur solum peti, quando intercessor dicit, peto ut in iis in quibus fieri possit, huic faveas. Solum oportet advertere aliquando tanti ponderis esse intercessionem alicujus apud electorem, ut licet verbis generalibus petat quod huic faveat, periculum magnum sit ne illum flectat ad illicitam et injustam electionem. Quo casu vidi ego Eminentiss. cardinalem, (quem quia adhuc vivit non nomino) a quo, cum intercessionem suam quidam peteret apud datarium, ut ei beneficium vacans conferret, libertate christiana respondit : Quomodo possum ego tuta conscientia id petere, qui nondum notitiam habeo de tua dignitate ad hoc beneficium? Sciebat quippe suam intercessionem esse approbationem tacitam illius pro quo petebat, et magnum pondus habituram, ut collatio in illum fieret, absque alio examine meritorum. Oportet ergo in iis casibus clare loqui et dicere. Ego solum peto, ut facta inquisitione, si illum dignum inveneris, sine alterius dignioris præjudicio, præstes huic gratiam et favorem. Alioquin inclinatio illa voluntatis, et petitio potentioris maximam vim habet ad flectendum electorem inferiorem, et non manet secum conscientia intercessoris. Nec minus est periculum, quando interceditur apud summum Pontificem, vel principem supremum pro aliquo ut beneficia ei conferat, præsertim curata, vel episcopatum : videtur enim ipse proponens assumere in se onus circa examen dignitatis eligendi, quam ipsemet testari videtur, dum pro eo petit illumque proponit : quod si non vult hoc onus supra se assumere, dicat clare, se nondum de dignitate certum esse, sed solum petere quod examinetur et inquiratur et ea juxta debitum inventa eligatur.

Intercessor quando peccet contra justitiam.

Secundo advertendum est, eum qui per vim vel fraudem, vel quovis modo alium injuste impedivit a consecutione beneficii tunc solum obligatum esse ad ei restituendum, quando, si ita impeditus non fuisset, habuisset beneficium, vel saltem pro quantitate spei, ut dictum est, quam habere poterat. Si autem electores de eo non cogitabant, nec cogitassent, sed jam firmiter decreverant illum non eligere, nec precibus, aut consilio, vel fraudibus adductis moventur aut confirmantur ad illum digniorem non eligendum, hæc omnia non influunt de facto, licet ex se possent influere, et per consequens non afferunt obligationem restituendi, ut notavit Vasq. XIX. n. 135. 104

Quid, si cooperatio non habuit influxum.

Tertio advertendum est, quod licet ille, qui per vim, vel fraudem facit, ne elector eligat minus dignum, quem volebat eligere, sed digniorem, non teneatur ad restitutionem, quando ex justitia erat obligatio eligendi digniorem; dubium tamen est, quando jus, vel fraus non exercetur circa electorem, sed circa minus dignum, quem per vim vel fraudem impedis, ne progrediatur in petitione beneficii, an debeas ei restituere propter injuriam ei illatam. Nam P. Vasq. d. §. III. dub. XX. n, 158. distinguit; si enim ille minus dignus illicito modo ad beneficium anhelabat per se, vel per procuratorem, non erit injustitia eum per fraudem aut vim ab illicita illa consecutione impedire. Si tamen ipse per se, vel per procuratorem petebat beneficium, quod digne, licet non dignius posset administrare; et nulla injusta via illud petebat, sed electoris se judicio submittens simpliciter; qui hunc impediret, aut ejus procuratorem per vim vel fraudem, teneretur ad restitutionem : non quia beneficium esset illi debitum, sed quia ipse jus habebat ad illud recipiendum, si daretur, 105

Quid, si minus dignus per vim impediatur, quando justitia obligabat ad eligendum digniorem.

unde injuste impeditum fuit jus illius. Hæc Vasquez cujus discursum et rationem approbat Turrian. disp. XVI. dub. 2. n. 11.

Ego tamen consequenter ad supradicta non video, quomodo eo casu sit obligatio restituendi minus digno propter beneficium amissum : nam totum jus quod ille tunc habet ad petendum beneficium, oritur ex ejus ignorantia, qua nescit se revera esse minus dignum : supponimus enim coram Deo, et in veritate solum digniorem habere jus, illique soli deberi ex justitia, et minus dignum excusari a contradictione et oppositione, quia non constat illi de vero jure dignioris, nec eligi potest juste nisi per accideus, propter ignorantiam electoris, qui nescit majorem dignitatem alterius : quare licet ille videatur jus habere ad petendum illo modo, hoc tamen est sicut quando datur bellum justum ex utraque parte propter ignorantiam juris certi. Qui autem certus est de justitia dignioris, cui soli ex justitia debetur, ut suppono in illa sententia, non potest obligari ad restituendum minus digno, cum sciat in veritate nullum habuisse jus ad petendum beneficium contra digniorem. Pro quo enim restituere debet? non pro ipso beneficio, ad quod in veritate nullum jus habebat : sed nec debet restituere pro jure petendi impedito per vim et fraudem, quia nec revera habebat tale jus nisi per accidens et propter ignorantiam, nec illud jus erat æstimabile, nisi propter ipsum beneficium, pro quo tamen restitui non debet, cum nullum verum jus ad illud haberet, sed solum existimatum. Sicut nec est obligatio restituendi ei quem per vim vel fraudem impedisti a bello gerendo, quod ipse propter bonam fidem juste gerebat, si tamen tibi constet justitiam stare pro parte contraria sola, quam per vim vel fraudem superiorem fecisti.

---

# DISPUTATIO XXXVI.

## DE JUSTA DISTRIBUTIONE IN IMPONENDIS GABELLIS, ET TRIBUTIS, ET DE OBLIGATIONE SOLVENDI.



Justitia distributiva, ut diximus disp. I. duo potissima munera habet. Primum est distribuere cum debita proportione bona

communia, et de hoc egimus disputatione duplici præcedenti. Secundum est distribuere etiam cum proportione debita onera communia, et de hoc dicendum est hac disputatione; hoc enim potissimum fit in exactione, et impositione tributorum et gabellarum, quæ petuntur ad onera reipublicæ sustinenda, in quibus peccari potest contra justitiam commutativam, exigendo tributum injustum: singuli enim habent jus ad sua bona ex justitia commutativa, ut non possint, nisi ex justa causa a principe gravari, neque etiam ultra terminum, intra quem, servata proportione membrorum inter se, singula membra debent concurrere ad bonum commune: quare injuste, vel indebite exigens tributum, habet obligationem illud restituendi. Deficitur etiam a debito justitiæ distributivæ cum acceptione personarum, quando in tributis exigendis non servatur proportio inter subditos, quam proportionem justitia distributiva intendit, ut nonnisi cum æqualitate proportionis ad invicem singuli graventur. Agemus ergo de justitia in hujusmodi gabellis exigendis, vel solvendis servanda.

## SECTIO I.

*Quid intelligatur nomine tributi, vel gabellæ, et a quibus possint juste imponi.*

Tributum, gabella, vectigal, vel quocumque alio nomine appelletur, prout spectat ad præsentem disputationem, illud intelligitur quod subditi seu membra reipublicæ ad communem utilitatem et publicas necessitates ex obligatione contribuunt; nam quod sponte et sine necessitate singuli offerunt, non est proprie tributum, nec doctrina hujus disputationis ad eas liberales donationes extenditur; si tamen liberales et spontaneæ vere sint, et non ex metu et reverentia principis, cujus ira merito timetur, concedantur. Quia tamen multi sunt modi exigendi tributa, et hæc variantur ex personis a quibus exiguntur, ex rebus de quibus solvuntur, ex titulis propter quos petuntur, ex tempore, ex loco, ex quantitate, et aliis mille circumstantiis, ideo innumera videntur esse genera tributorum veterum et novorum, de quibus post alios late et erudite agit Pater Molina tomo III. *de justitia*, disputatione 661. et duobus sequentibus, ubi etiam nomina propria singulorum tributorum Hispanorum, et eorum originem explicat: a quibus omnibus abstinendum censeo, sicut et Pater Vasquez opuscul. *de restitutione* cap. VI. abstinuit: quia ad judicum conscientiæ, cui theologus attendit, diversitas illa materialiter se habeat, cum omnia conveniant in hoc quod est, esse id quod a subditis exigitur potestate legitima ad bonum commune: ad eorumque justitiam et obligationem solum debeat attendi potestas legitima imponentis; justitia causæ, propter quam imponitur, et æqualitas ac proportio debita, quæ in ejus exactione servatur, de quibus nobis potissimum agendum est: cæteræ enim circumstantiæ materiales sunt, et singulis temporibus ac singulis etiam locis in infinitum variantur.

2 *Varia tributorum nomina.*

Appellantur ergo hæ contributiones aliquando *tributa*, quia tribuuntur, vel contribuuntur, vel quia a tribubus exigebantur. Aliquando *vectigal*, quia ex his quæ vehebantur vel asportabantur, solebant solvi. Aliquando *portorium*, aliquando *guidagium*, aliquando *census*, quia censebantur singulorum facultates ad ejus solutionem. Aliquando *collectæ*, quia colliguntur a singulis; seu *præstantiæ*, quia præstantur; seu *talia*, quod videtur nomen Italicum, et Gallicum, aliquando *stipendium*, quia per stipes colligitur. Aliquando et frequenter appellatur *gabella*: quæ nomina licet ad diversa tributa significanda imposita sint, usu tamen confunduntur, et uno nomine cætera tributa communicatis nominibus significare solemus. In Hispania est tributum commune, quod *Alcavala* vocatur, Latine possumus appellare *decimam*, qua ex iis quæ venduntur, decima pretii pars regi solvitur, licet nunquam cum eo rigore exigatur, sed aliquando vigesima, aliquando decimaquinta, aliquando vero pactum fiat cum gabellario de quota solvenda.

3 *Quis possit tributa imponere.*

His ergo suppositis circa nomina et circa rem significatam, primo quæri potest de auctoritate necessaria ad justum tributum seu vectigal imponendum. Consentiunt omnes, solum id posse imperatorem, reges, aut principes superiorem in temporalibus non recognoscentes, ut habetur in capite, *Super quibusdam*, de *verbor. significat.* ubi dicitur, illa esse tributa interdicta, « quæ non appa-

rent, imperatorum, vel regum, vel Lateranensis concilii largitione concessa, vel ex antiqua consuetudine a tempore cujus non existat memoria, introducta, » et in c. *innovamus, de censibus*, ubi prohibetur. Ne quisquam alicui novas pedagiorum exactiones sine auctoritate, et consensu regum et principum statuere aliquo modo præsumat. Si quis autem contra hoc fecerit, et commonitus non destiterit : donec satisfacit, communicatione careat christiana.» Jam vero ejusmodi exigentes tributa sine legitima auctoritate excommunicantur ipso facto in bulla Cœnæ. De imperatore itaque nemo dubitat; de aliis vero regibus dubium esse posset, quia Angelus verb. *pedagium ;* de solo rege Romanorum id intellexit, quasi alii recognoscant aliquo modo superiores imperatores, id tamen jam est extra controversiam, cum de facto, sive ex concessione, sive ex præscriptione, sive alio titulo alii reges supremam auctoritatem et independentiam acquisierint, ut notavit Vasquez cum aliis d. cap. VI. §. I. dub. 1. n. 4. sub nomine autem regum intelliguntur etiam duces, marchiones, et alii superiorem non habentes, quales sunt dux Hetruriæ, et similes. Idem est de republica libera, qualis est Veneta, Genuensis, et similes, hæ enim habent etiam supremam auctoritatem in sui gubernatione.

4 Circa hæc dubitatur primo. An concilium generale possit tributa imponere, sic enim videtur supponi in dicto capite, *Super quibusdam,* in verbis paulo ante adductis. Et quidem, si concilium potest, a fortiori poterit Papa, a quo concilii potestas derivatur. Quod autem Papa id possit in terris suo temporali dominio subjectis, non est dubium, cum sit ibi supremus princeps in temporalibus. Certum etiam videtur, quod idem possit indirecte in aliorum Christianorum ditionibus ex potestate indirecta, quam habet ad disponendum de temporalibus, quando id necesse est ad regimen spirituale, ut explicat bene Lessius lib. II. cap. XXXIII. dub. III. num. 10. difficile tamen apparet, quomodo ex concilii, vel Pontificis concessione principes laici possint legitime tributa imponere.

**Pontifex, et concilium generale an possint.**

Pater Vasquez dicto §. I. dub. I. num 14. quem sequitur Turrianus disputat. XLIV. dub. I. num. 8. dicit, id posse fieri quatenus Papa potest aliquem titulo regis decorare, ad quem consequitur potestas tributa imponendi, sicut Gregorius XIII. Duci Florentiæ dedit titulum Magni ducis Hetruriæ. Si tamen dux ille haberet alium superiorem in temporalibus, non posset Pontifex in præjudicium superioris concedere inferiori talem potestatem, quæ soli principi superiori competebat. Sed hæc responsio videtur reddere impossibilem omnino casum decisionis : nam vel princeps cui Papa hunc titulum concedit, habebat alium superiorem vel non habebat. Si habebat non potest per te Papa illi dare hanc potestatem. Si non habebat, non indiget concessione Papæ vel concilii, quia eo ipso quod supremus princeps erat, sive haberet titulum regis, sive ducis, sive marchionis, poterat tributa imponere, sicut quilibet supremus dominus in sua ditione : nunquam ergo ex Papæ concessione ea potestas aliis principibus competere potest.

Melius ergo P. Molina disp. 666. n. 2. et Lessius dicta dubitat. II. n. 12. dicunt, extra patrimonium ecclesiæ Papam posse solum indirecte talem facultatem concedere, quando scilicet concessio talis potestatis necessaria esset ad finem et gubernationem spiritualem. Quæ potestas, quousque, extendatur, non est hujus loci, sed pertinet ad quæstionem de potestate summi Pontificis.

Dubitatur secundo, cur hæc potestas imponendi tributa, sit in solis principibus supremis? Less. solus ubi supra n. 13. rationem reddit. et probat primo, competere supremo principi, quia ipse auctoritatem suam habet a populo; quare ab ipso populo accipere debet necessaria ad sustentationem sui status, et ad necessitates publicas, et ad solvendum stipendium ministris inferioribus, militibus, ducibus, etc. quia sicut operario debetur merces et stipendium; sic principi debentur a populo necessaria ad dignitatem sustinendam. Alii vero, qui non sunt principes supremi, et non habent sua munera a populo, non debent exigere stipendium, nisi a principe supremo, a quo officium accipiunt; quare non possunt populo tributa imponere, nisi ex speciali principis commissione. 5

**An soli ... cipes su...**

Hæc tamen ratio difficilis est; primo, quia in republica libera magistratus etiam inferiores accipiunt potestatem a populo, seu a republica, a qua juste stipendium possunt exigere. Ergo possunt ad hunc finem populo imponere tributa : quod tamen est aperte falsum. Secundo et fortius, quia tributa non

solum imponuntur pro stipendio principi debito ad suam dignitatem sustinendam, sed etiam pro aliis boni publici necessitatibus occurrentibus: certum autem est, quod gubernator et alii magistratus a supremo principe constituti possunt aliquando ex justa causa boni communis exigere a cive privato rem ipsius, ut necessitati communi subveniatur: ad quem finem possunt equos civis privati occupare, domum auferre ipsi etiam invito, saltem soluto pretio, ut opus publicum et necessarium fiat, urgente periculo, et alia ejusmodi. Sicut ergo ob necessitatem communem potest gubernator obligare hunc civem ad dandam rem suam, cur non poterit ob eamdem necessitatem communem obligare cives ad contribuendum modicum, ut necessitati subveniatur? Plus enim videtur esse auferre ab uno aliquid magnum, quam a multis, paucum a singulis, quod videtur esse exigere tributum. Sicut ergo illud primum non superat potestatem ordinariam gubernatoris subordinati, cur hoc secundum illam superabit?

Hæc ratio mihi suadet, loquendo ex natura rei, non esse supra, aut contra potestatem habentis alium superiorem, posse imponere tributa, seu contributiones necessarias ad executionem rectam muneris sibi commissi: cui enim conceditur finis, conceduntur media necessaria ad illum finem: de facto tamen id non posse fieri ab his gubernatoribus, fine speciali commissione supremi principis, quia de facto principes supremi hanc potestatem sibi reservarunt, nec censentur illam concedere in ordinaria concessione potestatis gubernativæ, nisi id exprimant. Totum ergo hoc pendet ex supremi principis voluntate, qui potest gubernandi potestatem concedere sine, vel cum hac limitatione, de facto autem semper limitare intelliguntur, adeo ut etiamsi rex constituat aliquem vicarium suum, ut viceregem generalem, eique regalia concedat, non censeatur adhuc hanc potestatem concessisse verbis illis generalibus, nisi exprimat, ut cum Cumano, et aliis resolvit Sanch. d. c. IV. dub. III. Ex hoc autem fundamento alia dubia facilius resolvi possunt.

Dubitatur ergo tertio, an civitas vel communitas superiorem principem habens possit aliquando absque principis facultate imponere contributiones ad necessitates publicas? Cajet. verb. *vectigalia iniqua*, dicit, posse imponere quædam onera, quæ vocantur *collectæ*, ut ad reparanda mœnia, pontes, vias, modo non imponantur peregrinis, et id fiat convocatis civibus, vel qui eorum vicem habent: non enim debent esse coactæ, sed spontaneæ ex suffragiis majoris partis, vel duarum tertiarum partium, quibus consentit Lessius n. 15. et Vasq. d. dub. I. n. 5. quamvis hic non addat limitationem illam, quoad non exigendum a peregrinis.

Hæc tamen doctrina difficilis videri potest, quia quod illæ vocentur *collectæ*, vel *vectigalia*, parum refert, et in re sunt tributa: quod autem non extorqueantur ab invitis, sed a consentientibus, non sufficit, quia quando minor pars dissentit, adhuc ab omnibus exigitur, et illi quidem inviti solvunt; ergo ex præcepto superioris obligantis, qui alius esse non potest eo casu, nisi communitas quæ obligat subditos: habet ergo jam communitas illa potestatem ad imponenda tributa sub nomine collectarum. Deinde quando decuriones, seu capita concilii communitatis eonsentiunt, non ideo consentiunt singuli cives, quia decuriones illi plerumque non a populo eliguntur, sed a principe, ut fit in præcipuis Hispaniæ civitatibus: quare nec virtualiter adest civium consensus, qui tamen coguntur ad collectam solvendam.

Ratio ergo legitima debet sumi ex proxime dictis, quod ex natura rei possit civitas sub principis dominio existens ad sui gubernationem contributiones necessarias civibus imponere, si id a principe non prohibeatur, vel si ejus consensus tacitus, vel expressus accedat, prout de facto accedit ad dictas collectas, quas vel lege et concessione expressa imponere permittuntur in certis casibus, vel certe ex tacito principis consensu, qui hanc consuetudinem sciens et non prohibens eo ipso videtur tacitum consensum exhibere. Potestas ergo extenditur tam quoad quantitates, quam quoad personas quæ solvere debent, et quoad alias circumstantias, quantum principis concessio extenditur, quæ in variis locis varias limitationes, aut extensiones habet, juxta varias leges et consuetudines municipales, quæ consulendæ sunt ne excedantur. 8

Dubitatur quarto, de ducibus, marchionibus et aliis dominis qui sub rege sunt, et ab eo acceperunt simul jus ad tributa, an possint nova imponere? Respondet bene idem 9

Quid de dominis vasallorum.

Vasq. n. 15. et seqq. posse reges ex justa causa donationis ob servitia egregia, vel venditionis ob necessitatem pretii ad obviandum alicui imminenti periculo, transferre in alium jus illud ad tributa sibi debita: tunc dominus ille emptor, vel donatarius potest a subditis exigere ea solum tributa, et in ea quantitate, in qua solvi debebant eo tempore quo a rege in ipsum translata fuerunt, neque enim accipit facultatem nova imponendi vel antiqua augendi.

10 Dices primo, cur non potuisset dominus ille emere a rege jus non solum ad tributa præsentia, sed etiam ad eorum augmentum futurum, vel ad alia de novo a rege imponenda? Resp. rationem esse, quia quando postea rex alia nova tributa imponit, non imponit juste, ut postea videbimus, nisi necessaria sint ad novas necessitates emergentes: non possent ergo cogi subditi illi ad solvendum suo marchioni, vel domino tributum illud novum, cum illud non deberet deservire ad necessitates præsentes ob quas solas justificatur novi tributi impositio, sed totum cederet in emolumentum illius privati domini; repugnat ergo quod emerit ante ortam necessitatem jus ad tributum imponendum postea ob necessitates futuras.

An possint hanc facultatem a rege emere.

11 Dices iterum, repugnare etiam, quod rex transferat in alium jus ad tributa jam imposita: quia hæc non debentur a subditis regi, nisi ad sustinendam regiam dignitatem, vel ad necessitates communes: cum ergo postea, quando exiguntur, ad hæc non deserviant, non poterunt subditi cogi ad ea solvenda, quia cessante causa justa tributi, cessat obligatio solvendi illud, ut videbimus: non potest ergo rex transferre in alium tale jus, nisi simul transferat supremam curam gubernandi subditos illos. Respondetur, id quod a subditis solvitur suo domino inferiori, deservire quidem ad regiam dignitatem, et necessitates, communes quatenus ejus pretium antea acceptum ad eum finem deserviit. Sicut si rex mutuo accepisset a mercatore mille, et daret illi jus ad recipienda totidem ex tributo anni sequentis, illa mille, quando a subditis solvuntur, immediate deserviunt ad solvendum mercatori pro mutuo dato; mediate tamen deserviunt regiæ necessitati, quatenus mutuum ad hanc fuerat acceptum. Sic ergo tributum solutum nunc domino inferiori deservit ad regis necessitates, ob quas acceptum fuerat pretium pro jure ad tributum postea solvendum.

Dices tertio, cur ergo ob easdem necessitates præsentes, non posset rex vendere nunc non solum jus ad tributa præsentia exigenda, sed etiam ad imponenda alia, non quidem sine causa, sed propter causas et necessitates futuras; ita ut marchio ille, v. gr. posset postea ex facultate empta vel sibi concessa imponere nova tributa suis subditis, quando necessaria essent ad necessitates communes, vel etiam proprias ipsius domini, quæ postea occurrerent? Respon. posse regem venditione vel alia justa causa dare domino illi jus etiam in futurum ad imponenda suis subditis nova tributa in iis casibus, et emergente tali causa, propter quam rex ipse posset juste novum tributum imponere. Unde emergente necessitate communi illius oppidi, in qua rex posset cives tributo gravare ad illi necessitati subveniendum, posset hoc ipsum facere dominus ille inferior, potestate jam prius a rege concessa. Ad suas vero proprias necessitates tunc solum posset tributa imponere, quando persona domini esset adeo necessaria bono publico, vel adeo de republica bene merita, ut rex ipse tunc posset juste imponere subditis onus ad sublevandas necessitates domini illius. Secus quando causa non esset sufficiens, ut rex ipse novum tributum imponeret. Posset ergo rex dare illi jus ad imponenda nova tributa, vel augenda antiqua in iis omnibus, et solis casibus, in quibus rex per se ipsum posset imponere: quod enim per se ipsum facere potest, poterit etiam per alium, et hanc potestatem ac curam illi demandare. Nec per hoc daret illi supremam auctoritatem in populos illos, sed adhuc retinere sibi posset supremam curam et obligationem illos gubernandi, regendi, atque tuendi; sicut de facto retinet, quando vendit alicui jus ad exigenda tributa jam imposita, licet postea rex nihil emolumenti ab illis populis accipiat.

Ex hac doctrina infert primo Sanch. d. c. IV. dub. XIV. cum Corduba in *Summa* q. 115. dominos illos, qui a rege pretio obtinuerunt *alcavalas*, seu decimas in suis oppidis regi debitas, non posse quidem illas augere supra id quod rex exigere poterat, quando jus illud vendidit: intra illum tamen terminum posse ipsos augere, vel minuere pro libito, etiamsi rex in suis oppidis contrarium faciat. Unde si ministri regii adhuc ob alia nova tributa non exigerent jam communiter decimam integram, sed vigesimam; dominus ille in suo oppido posset exigere decimam, vel

decimam quintam, si rex illam poterat exigere, quando jus illud domino vendidit : idque quamvis ipsius domini vasalli alia nova tributa contribuant regi : quia jam dominus ille jus habebat ad talem gabellam quam emit, sicut et ad alios reditus proprios, quare non debet in ejus præjudicium diminui.

ence- ributa pidi, plus re, rex exiget

Hæc doctrina vera est in rigore regulariter loquendo propter fundamentum adductum : duo tamen circa ipsa advertenda occurrunt. Primum est, vasallos illos non ita facile obligandos esse in conscientia ad solvenda regi alio nova tributa a rege imposita, sicut alios regis vasallos : quia hi supponuntur gravati majori tributo, cum rex dederit irrevocabiliter eorum domino jus exigendi gabellam, prout tunc exigi poterat absque obligatione mitigandi illam, quamvis rex cum suis vasallis eam mitigare velit. Quare major causa requiritur ad imponendum his vasallis novum aliud tributum, quam ad imponendum aliis, qui ea impositione non ita gravarentur. Secundo, advertendum est, posse aliquando causam novi tributi imponendi adeo gravem esse, ut possit obligare dominus ille ad mitigandam suis vasallis gabellam illam priorem, sicut rex mitigat suis, ut possint et illi obligari ad solvendum secundum tributum regi novum. Quia sicut rex propter illam novam causam emergentem posset dominis vasallorum imponere solutionem alicujus summæ, vel alendi tot milites ad bellum urgens necessarios; ita potest eos obligare, ut remittant vasallis aliquid, ut possint solvere novum tributum ob necessitates emergentes : ergo non obstante jure quod habent ad illud exigendum, possunt obligari ad remittendum de illo jure, quantum necesse est ut possit tributum novum juste exigi. Communiter tamen non videtur rex ad hoc velle obligare dominos vasallorum; quia non videtur velle ipsis tantam contributionem imponere, quanta esset diminutio prioris gabellæ in tota illa quantitate. Ex eadem doctrina infert secundo Molina disp. 674. num. 11. Si quando rex marchioni vendidit gabellam, quæ tunc a rege non exigebatur integra sed vigesima, v. gr. pro decima, quia non poterat juste exigi integra, licet postea rex advenientibus novis causis, exigat integram a suis subditis, illum tamen marchionem non posse exigere a suis, nisi juxta illam mensuram, juxta quam exigi juste poterat, quando eam comparavit a rege, quia illud solum jus comparavit.

Dubitatur quinto, quomodo et quando consuetudine possit acquiri jus imponendi vel exigendi tributa, prout posse supponitur in illo c. *Super quibusdam*, cujus verba supra retulimus? Circa quod Alfonsus de Castro lib. I. *de lege penali* c. XI. coroll. 2. dixit, consuetudine acquiri quidem posse, et præscribi jus exigendi aliquod tributum, de cujus exactionis initio memoria non extat, non tamen posse acquiri jus imponendi alia tributa, vel illud primum augendi; neque enim ex hoc quod aliquis possit exigere aliquod tributum, sequitur quod possit nova imponere, vel illud augere, ut constat in iis, qui a rege emerunt jus exigendi in suis oppidis tributum, quod regi solvebatur. Nec textus in dicto c. *Super quibusdam*, loquitur de jure imponendi nova tributa, sed de jure exigendi illud quod ab immemoriali exigere solet talis dominus. Cæteri tamen DD. hanc distinctionem reprobant, et dicunt consuetudine etiam præscribi posse jus supremi principatus, quod secum affert potestatem etiam imponendi tributa. Ita Medina, Silvest. Angel. Tabiena, Panormit. Gabr. Decius, et alii quos affert et sequitur Sanch. d. c. IV. dub. IV. P. Molina disp. 666. nu. 2. in fine, Vasquez d. §. I. dub. I. num. 6. et seqq. qui notat id procedere ubi non est lex prohibens præscriptionem juris exigendi, vel imponendi tributa, prout est in Hispania; idem tenet Turrian. disp. XLIV. dub. I. num. 5. et alii. Qui bene advertunt, consuetudinem exigendi aliquod tributum non dare jus imponendi alia, vel illud augendi; ad hoc enim requiritur etiam consuetudo immemorialis imponendi vel augendi tributa. 14

**Consuetudine an possit acquiri jus imponendi tributa.**

Ab hac communi et vera doctrina discedit aliquantulum Lessius d. dub. II. num. 14. dicens, licet jus imponendi tributa præscribi possit, sicut et jus liberæ et supremæ potestatis; nisi tamen hæc etiam præscriptione acquiratur, non posse jus illud imponendi tributa præscribi, quia adeo est essentialiter connexum jus hoc cum potestate suprema, ut nisi hæc simul præscribatur, jus illud præscribi non possit. Hæc tamen limitatio non placet, nec cæteri auctores illam adhibuerunt : diximus enim posse ex voluntate principis separari unum ab alio, et concedi alicui duci recognescenti superiorem potestatem imponendi suis vasallis tributa nova, saltem in iis casibus et propter eas causas 15

**An possit acquiri sine suprema potestate.**

propter quas princeps per se ipsum posset illa imponere. Quod ergo ex voluntate principis supremi posset hic dominus habere, poterit etiam adversus illum et adversus vasallos præscriptione legitima acquirere, ut possit saltem in iis casibus et propter illas causas tributa imponere, propter quas rex per se ipsum imponere posset eisdem vasallis manentibus sub illo domino inferiori.

16 An princeps infidelis possit imponere tributum Christianis transeuntibus.

Dubitatur ultimo: an princeps etiam infidelis possit tributa imponere solvenda a Christianis per ejus regnum transeuntibus? Negant aliqui ejusmodi tributa a Christianis deberi. Ita Hostiensis, Antonin. Tabiena, Archidiacon. Angel. Rosella quos affert Sanch. d. c. IV. dub. v. Alii e contra docent, deberi hæc tributa omnibus principibus infidelibus : tum quia hosti etiam est fides servanda c. *Innocens*, XXII. qu. 4. et c. *noli*, XXIII. q. 1. Tum etiam, quia licet princeps infidelis injuste alienum regnum usurpet : illud tamen dominium non pertinet ad mercatores transeuntes, sed ad principem christianum, cujus regnum illud erat; quare non possunt mercatores compensare sibi usurpatione tributi. Ita Rainerius apud Silvestrum verb. *gabella*, III. q. 4.

Tertia sententia verior distinguit inter principem infidelem justo titulo possidentem regnum, et illum qui injusto titulo illud possidet injuste Christianis ablatum. Primo itaque debentur tributa etiam a Christianis transeuntibus, vel negotiantibus; secundo non debentur, nisi præcedat pactum de illis solvendis. Ita Vasq. d. c. VI. dub. I. n. 21. et alii quos affert et sequitur Sanch. d. dub. v. Probatur prima pars, quia illi sunt veri et legitimi principes; quare ab omnibus jure naturæ debetur illis quidquid principi debitum est : ergo sicut Christiani transeuntes per regnum alterius principis christiani, debent ibi tributa justa solvere, sic etiam debebunt transeuntes per regnum legitimi principis infidelis. Secunda vero pars probatur, quia illi non sunt veri reges, nec habent titulum : non ergo obligant eorum leges utpote a potestatem non habente conditæ, et per consequens tributi lex non obligat Christianos illac transeuntes.

17 Quando tali infideli, licet tyrannus sit, deberet solvi

Hanc doctrinam limitant primo, ut etiam præcedente pacto de solvendis tributis, non sit obligatio solvendi, quando pactum non fuit liberum, sed metu extortum a principibus secundi generis. Ita Bosella apud Sanchez num. 6. qui eam limitationem approbat. Secundo limitant, ut debeant etiam eisdem principibus tyrannis tributa solvi, quando sine perjuriis, scandalo, aut mendaciis negari non possent. Ita idem Sanch. nu. 8. Denique tertio limitant, ut debeant eisdem solvi, si princeps ille infidelis pacem fecisset cum rege christiano, ad quem regnum illud pertineret, solvendo ei pro regno tributum annuum ; tunc enim jam ex voluntate veri domini, et non tyrannice regnum possideret. Ita cum Metina, et Corduba idem Sanchez num. 9.

## SECTIO II.

### *Quæ aliæ conditiones requirantur ad justam tributi impositionem.*

Ultra potestatem imponentis tres aliæ conditiones exigi solent ad tributi justificationem. Prima est causæ justitia : hæc autem attenditur ex necessitate boni communis ad quod tributa debent ordinari, non ad principis utilitatem vel abundantiam. Pertinet tamen ad bonum publicum congruens sustentatio ipsius principis juxta ejus dignitatem et statum. Cessante autem omnino necessitate, cessat justitia tributi, nisi alia causa subrogetur, propter quam tributum illud posset de novo imponi, hæc enim sufficiet ad continuandum.

Dubitari solet, quando princeps sua culpa in necessitatem vel paupertatem pervenit, quia prodigis largitionibus, luxu, vel alio abusu ærarium consumpsit, aut ære alieno gravatur, an possit tributa imponere? Negare videntur Antonin. Hostiensis, Henricus, Palatios Rubios, quos affert Sanch. d. c. IV. dub. II. n. 8. et Gabr. in IV. dist. XV. qu. V. art. 1. concl. 2. Sed hoc debet intelligi, si alia via possit necessitati subvenire; si enim non potest, debent subditi contribuere, ut docent alii communiter, quos affert et sequitur Sanch. ibi. Molina ubi sup. disp. 667. Less. dub. VI. nu. 48. Vasq. d. §. I. dub. II. n. 23. et alii qui notant, debere tunc principem moderari, quantum fieri possit, sumptus proprios ne subditos sua culpa gravet, debere etiam postea, quando ad pinguiorem

fortunam venerit, resarcire subditis damnum illud quod principis culpa passi sunt. Unde monet Molina nu. 5. peccare principes peccato injustitiæ, quando inordinatis sumptibus et largitionibus periculo se exponunt gravandi in futurum populos, et ideo confessarium, et thesaurarios debere prævenire et injicere scrupulum in iis sumptibus propter periculum grave, cui se princeps exponit gravandi populos nimiis exactionibus, occurrente postea necessitate; præsertim cum bona illa quæ prodigunt principes, non sint eorum libera, sed eis a populis data ad defensionem regni, et ad necessitates communes, quæ occurrere possunt. Unde etiam infert Sanch. d. dub. II. nu. 8. si ex iniqua rectorum administratione populus debita contraxit, posse ex facultate regia imponi tributum ad ea debita solvenda, quando ex bonis rectorum, qui male administraverunt, solvi non possunt.

0 Tributum sine causa sufficienti impositum injustum procul dubio est, et debet restitui, quoad eam saltem partem qua causam excedit. Dubium tamen esse potest, quando est justa causa imponendi tributum, sed postea non expenditur ad illam necessitatem, sed in alios usus inutiles, an debeat restitui? Affirmant Cajet. et alii, quos sequitur Lessius dub. VI. nu. 44. Alii tamen dicunt, teneri principem ad resarcienda solum ea damna, quæ secuta sunt ob non bene insumptam pecuniam illam ad debitum finem. Ita Molina d. disp. 667. num. 3. et Vasq. cum Gabriele d. dub. II. n. 25. licet postea §. III. dub. IV. n. 54. idem Vasq. contrarium doceat, nempe debere restituere tributum acceptum. Ratio est, quia juste impositum et acceptum fuit tributum, et princeps obligationem contraxit faciendi id ob cujus necessitatem tributum juste exigebatur : debet ergo restituere damnum secutum ex eo quod contractum ex parte sua non observaverit, de hoc tamen dicemus infra sect. III.

Secunda conditio necessaria est, proportio tributi cum necessitate, vel causa propter quam exigitur; quam proportionem ego sic intelligo, ut non sit majus malum cui populus exponitur, et quod patitur ex solutione talis tributi, quam illud quod timere posset, si ad eam necessitatem ita non contribueret: neque enim boni medici est extenuare corpus sanguinis emissione usque ad deliquium, nisi in extremo vitæ periculo, cui aliter occurri non potest, et experientia constat, potentissimas et opulentissimas respublicas sensim nimiis exactionibus et oneribus ita debilitatas fuisse, ut in ultimam tandem ruinam pervenerint. Quod potissime considerandum videtur, quando tota causa tributorum gravissimorum est sustinere bella quæ geruntur inter duos principes, qui de jure legitimæ successionis in eo regno contendunt, et ille qui possidet, extrahit substantiam et sanguinem a subditis, ut se in eo regno conservet. Et quidem, si ille qui ingressu prohibetur, infidelis vel hæreticus esset, vel talis sub cujus regiminine gravissima mala subditi timere possent, non est dubium, quod subditi debeant se bonis spoliare, ut eum totis viribus prohibeant. Aliquando tamen nullum malum aliud bono publico timetur ex alterius adventu, nisi variatio principis, et fortasse ille alius melior erit ad publicum bonum : quare non est certum quod subditi cum tanto dispendio suorum bonorum debeant principem priorem adjuvare : non enim est regnum propter regem, sed rex propter regnum : et bonum commune ac publicum præferendum est bono privato, quando illud privatum bonum non redundat in bonum commune. Quare deberet tunc princeps ita causam suam privatam procurare, ut tamen bonum suorum subditorum, quod suo privato præferre debet, primo loco ante oculos haberet. Sicut enim non tenentur omnes subditi exponere suam vitam pro tuenda vita principis, quando illa non esset necessaria ad bonum commune; ita non tenentur spoliare se suis bonis et dignitatibus omnes subditi, ut principis fortunas et dignitates tueantur, quando hoc ipsum non esset necessarium ad bonum commune.

Ad causam etiam justi tributi imponendi spectat justa compensatio, vel punitio : potest enim princeps etiam absque alia necessitate, subditis qui injuste rebellarunt vel graviter contra ipsum deliquerunt, tributum novum imponere, partim ad compensandum quod expendit ut eos debellaret, partim in pœnam justam rebellionis et delicti commissi, ut docent Victor. relect. IV. *de jure belli* n. 57. et Less. dub. VI. n. 49. sicut enim possent bona civium spolio militum tradi, poterit etiam tributum super eisdem bonis in perpetuum imponi ad bonum publicum, et ad ærarium commune augendum. 22

An possit imponi in pœnam subditorum.

Tertia conditio, quæ exigitur, est proportio geometrica in tributi impositione servanda : ut scilicet, si ad necessitatem non om- 23

Distributio æqualis inter subditos qualis esse debeat.

nibus communem, sed aliquorum imponitur, ii primo loco graventur ad quos necessitas illa spectat; iisque non potentibus, ab aliis exigatur, quatenus membra ejusdem corporis debent sibi invicem subvenire. Si vero necessitas est communis, omnes communiter et quoad fieri possit, æqualiter graventur. Æqualitas, inquam, æqualitate et proportione geometrica, ut ii, qui majores vires habent, plus solvant, et qui minores minus; alioquin non distribuuntur onera communia æqualiter æqualitate formali, sed æqualitate materiali, quæ est summa inæqualitas, ut si parvulo, et viro adulto æquale pondus singulis portandum imponatur. Hinc

24 An debeatur ex rebus necessariis ad victum, primæ sententiæ

Dubitatur primo, an sit justum tributum quod imponitur solvendum ex rebus quæ communiter ad usum vitæ humanæ emuntur, ut ex pane, vino, oleo, carnibus? Quidam enim hæc tributa injusta esse dicunt, quia in iis æque, imo et plus gravantur pauperiores, qui plures filios habent, ad quos alendos plura emunt. Adde, divites et nobiles plura ex his habere ex suis possessionibus, absque eo quod emere cogantur, atque ideo nihil solvunt; pauperes vero qui debent pretio emere, portant totum pondus eorum tributorum. Quare hanc sententiam tenent Hostiensis, Bernard. Angel. Tabiena, Cajet. Sotus, et Ledes. quos refert Sanch. d. c. IV. dub. XLIV. item Driedo, et Alphon. de Castro, quos refert idem Sanch. dub. XLV. n. 4. Tolet. Zanard. Sair. Roland. et alii quos affert Diana to. I. part. II. tr. III. *Miscell.* res. 28. dicens id esse probabile, sicut etiam Bonacin. disput. II. *de contract.* qu. IX. punct. 1. n. 5.

25 Secunda sententia affirmans probatur.

Alii ejusmodi tributa ab injustitia excusant, Silvest. Angl. Navarr. Gabr. Rosella, et alii quos refert, et sequitur Sanchez dict. dub. XLIV. et XLV. Vasq. d. §. I. dub. II. nu. 30. Less. dub. VII. Mol. disp. 669. Suar. lib. V. *de legib.* c. XV. n. 3. Azor, Malder. Joan. de la Cruz, Turrian. Reginald. et Molfesius, quos affert, et sequitur Diana loco cit. Probant aliqui, quia consuetudo potest abrogare prohibitionem talis tributi. Ita Sanch. d. dub. XLIV. nu. 6. Sed certe, si tributum sit injustum propter inæqualitatem, injustitia illa erit contra jus naturæ, atque ideo non poterit consuetudine contraria purgari, sicut nec usura poterit consuetudine ulla licita reddi.

Melius alii probant primo, quia servatur æqualitas, quantum servari potest, quia licet pauperes cogantur emere, plura tamen emunt divites, et nobiles una die propter majorem familiam, quam habent, et propter lautiorem victum, quo utuntur, quam pauperes emant uno mense, qui paucioribus contenti parcius vivunt. Secundo, quia si tributum imponendum esset taxando cujusque vires et facultates, et a singulis exigendo quod solvere possunt, difficilius id fieret, et magis gravarentur subditi propter dependentiam ab exactoribus, et ministris quorum judicio taxandæ essent facultates, et vires singulorum: quare libentius hoc alio modo pauperes etiam contribuunt, quam si illo alio modo contribuere deberent. Tertio, quia si tributa exigerentur solum a mercatoribus ex iis, quæ negotiationis causa afferunt vendenda, idem inconveniens reipsa sequeretur, cum mercatores soluta gabella, carius postea merces venderent, quæ ad gabellam cariores ipsis existunt; quare jam pauperes ab illis ementes sentirent idem onus quod vitare intenditur. Quarto, quia, quod aliqui pauperes plura emant, per accidens est: nam plures etiam divites multo plura emunt; cum pauperes agricolæ ex suis fructibus plerumque ea necessaria habeant; divites vero e contra ut in plurimum ea emere coguntur; pauci enim sunt divites, qui carnes et vinum, oleumque non emant, quæ plures pauperes vendunt potius quam emant: et lex non debet attendere ad ea quæ per accidens contingunt. Unde decimæ, quæ dantur ministris Ecclesiæ, aliquando non solvuntur a divitibus, qui suas facultates habent in censibus et aliis bonis quæ non decimantur, id tamen per accidens est. Adde quinto, licet divites non solvant aliquando immediate tributum in illis rebus, sentire tamen mediate idem onus: quia cum artifices, operarii, et alii, majori pretio comparent sibi victum propter tributa, quæ in illis rebus solvunt; carius suas operas divitibus locant, ut lucrum et victum solitum sibi comparent. Denique ratio a priori est, quia cum æqualitas illa geometrica adeo difficile obtineri possit, nec consistat in indivisibili; illa via tenenda est, quæ pauciora et minora incommoda habet, licet aliqua habeat, cum omnia prorsus vitari non possint, et usus docuit, minus turbari populum, quando hæc tributa imponuntur, quam si a singulis pro mensura, et ratione propriæ facultatis exigerentur.

Hæc sententia vera est, et merito ita explicatur, et limitatur ab ejus auctoribus, ut

fateantur conandum imprimis esse, si fieri possit, ne tributa in iis rebus ad vitam necessariis et communibus imponantur. Quare Less. num. 51. monet, æquiora esse, quando in rebus non necessariist sed ad delicias, eligantiam, et luxum spectantibus imponerentur, ut in panno pretioso, serico, holoserico, undulato, tapetibus, vasis argenteis, pretiosis vinis, et eduliis, aut similibus quæ communia non sunt pauperibus. Sed certe, si in iis solum rebus imponerentur omnia tributa, non essent æqua, cum ad communem necessitatem pauci aliqui contribuerent qui rebus illis egent, ut si in re aliqua medicinali ex India deportata, qua pauci indigent, totum tributum imponeretur. De facto tamen non nego, posse in iis etiam rebus rarioribus imponi, quia aliunde supponuntur tributa alia imposita in rebus aliis communibus, et in rarioribus etiam aliorum generum, ex quorum omnium tributorum collectione aliqualis æqualitas geometrica haberi potest. Ex his tamen

Inferunt probabiliter aliqui, non facile esse peccati mortalis damnandos, vel obligandos ad restitutionem pauperes, qui defraudant tributa in iis rebus communibus, quas ad proprium usum emunt, vel asportant, cum tot habeant auctores graves qui ejusmodi tributa licita esse negant, ita plures antiqui et moderni, quos affert, et sequitur Diana d. res. 29. Sanch. etiam d. dub. XLIV. n. 7. et indicat Lessius dub. VIII. num. 55. Saltem quando non constat de tributi justitia, qui generaliter loquuntur de fraudantibus, nec limitant ad solos pauperes fraudantes.

Infertur secundo, quid dicendum sit de gabellario, seu exactore tributi regii, an tuta conscientia possit illud exigere, quando injustum præsumitur propter hanc vel aliam similem conditionem non servatam? De quo Sanchez dub. XLV. n. 9. in casu simili bene docet, non peccare, quamdiu ei de injustitia tributi non constat, potest enim præsumere pro justitia tributi, præsertim in tanta opinionum varietate, et magis in terminis dub. VII. ubi tamen advertit, subditum dubitantem debere consulere DD. antequam tributum exigat.

Secundo circa hanc ipsam æqualitatem dubitari solet, an tributum impositum propter utilitatem solius civitatis, vel loci in quo imponitur, juste exigatur ab exteris illuc confluentibus? Affirmant enim esse injustum Silvest. Angel. Tabiena, Cajet. Medina, et Angl. apud Sanch. d. dub. XLV. nu. 6. quia cum causa tangat solos cives, non debent gravari, qui exteri sunt. Alii tamen communiter et verius dicunt, non esse damnandum usum illum exigendi ab exteris. Ita Sanchez ibi num. 9. Vasq. d. §. I. dub. II. num. 32. Molina disp. 669. num. 3. et alii. Probant primo, quia si exteri non solverent, multi ex incolis fingendo se exteros, vel per exteros emendo, non solverent. Secundo, quia exteri etiam plerumque fruuntur bono illo communi fontis, pontis, viæ, propter quod tributum illi loco imponitur. Tertio, quia licet de jure gentium sit libera negotiandi facultas exteris, qui hostes non sunt; hæc tamen communi usu non videtur concessa, nisi cum onere subeundi gravamina, quæ ad regis sustentationem, et ad necessitatem loci illius communiter imposita sunt. Quarto, quia incolæ etiam hujus loci, quando ad alias provincias, et locos confluunt, solvunt tributa illorum locorum: quare non fit inæqualitas, si incolæ aliorum locorum cogantur, et ipsi solvere tributa hujus loci ex pacto tacito inter homines diversorum locorum jure gentium inito.

## SECTIO III.

*De obligatione regni ad non acceptandum tributum injustum.*

Quæstio hæc pertinet adhuc ad justitiam tributi, et procedit in iis regnis solum et locis, in quibus princeps non potest imponere tributa nova sine consensu subditorum, quem consensum petere solet a communitatibus, vel ab iis qui eas repræsentant in comitiis publicis, seu in parlamento totius regni, quo confluere solent qui electione, vel jure suo suffragium habent, et ibi solent hæc tributa a rege peti, propter necessitates urgentes. Aliquando etiam requiritur consensus singularum civitatum in propriis conventibus exhibitus, ita ut nisi decuriones ibi consentiant consensus a procuratoribus in comitiis exhibitus in curia regia non sufficiat. De utrisque ergo, tam procuratoribus in comitiis, quam decurionibus in conventibus singularum civitatum, dubitari solet, quando et quous- 29

Suffragium habentes an possint se subtrahere, quando petitur concessio tributi.

que obligentur ad negandum consensum, ne tributum grave et iniquum populo imponatur.

In quo puncto dubitari potest primo, an ii ad quos pertinet ferre suffragium, possint licite se subtrahere manendo domi prætextu infirmitatis, vel extra urbem negotio aliquo occupari ad hunc finem? distinguendum est; nam vel timent rem injuste concludendam esse, et suum suffragium posse conducere ad id impediendum : et tunc procul dubio tenentur adesse, et conari ad impediendum : nam licet non teneantur semper decuriones adesse conventibus his communibus; tenentur tamen quando de re aliqua gravis momenti decernendum est, propter obligationem quam ex munere suo habent consulendi bono publico, ut docent multi, quos affert et sequitur Diana tom. I. tract. *de parlamento* res. 19.

Quando vero certum esset rem esse injuste concludendam, nec suffragium tuum profuturum quidquam esse, nisi ad conciliandum tibi odium et invidiam sine ullo fructu; licet aliqui adhuc te obligent ad loquendum pro veritate : alii tamen verius dicunt non esse talem obligationem; Ledesma in *Summa*, to. II. tr. VII. c. II. concl. 24. et in simili Joan. Valerus, et Nicol. Garzia, quos affert et sequitur idem Diana ubi supra 18. Ratio autem est, quia non teneris cum tanto onere, quando ex tua præsentia nullum bonum publicum sperari potest; solum enim teneris ex munere ad impediendum damnum commune cum damno etiam proprio, non ad hoc subeundum sine ulla publica utilitate.

30 **Quid, si dubitent de tributi justitia.**

Difficultas circa hoc esse potest, an si facta diligentia et examine debito, adhuc dubius manes circa justitiam tributi quod petitur, possis te subtrahere et abesse conventui, vel parlamento? Resp. si dubium tale est ut eo stante excuseris a sententia dicenda, si adesses, nec speres quod auditis ibi aliis sententiis, possis formare judicium sufficiens ad ferendum suffragium, non est dubium quod possis licite abesse; cum præsentia tua nihil profutura esset ad finem intentum. An vero in ea perplexitate, et dubio judicare possis pro hac vel illa parte, constabit ex postea dicendis.

31 **Theologi quid debeant respondere iis consulentibus.**

Tota ergo et potissima difficultas esse solet circa obligationem, quam ii habent approbandi vel reprobandi tributum, et quid theologi quos ipsi tunc consulere solent, debeant respondere? Et quidem theologi solent se expedire respondendo solum sub conditione : si vires regiæ non possunt necessitatibus præsentibus succurrere, et vires regni possunt hoc novum tributum tolerare; vel certe, licet sine incommodo gravi non possint, gravius tamen vel æque grave malum regno timetur, si necessitatibus præsentibus non occurratur, tributum concedi potest; alioquin negari debet. An vero vires regii ærarii, vel regni tales sint, theologi scire non possunt, sed rex ejusque ministri et decuriones ipsi, qui rempublicam administrant, ejusque statum ac publicas necessitates melius sentiunt quam theologi, qui rebus his non se immiscent. Hoc tamen responsum conditionatum nec regiis ministris, nec decurionibus qui consilium petunt, placere solet : hi enim urgent: ego in senatu non possum sententiam sub conditione hac proferre, sed debeo absolute consentire, vel dissentire tributo : et aliunde non possum computare facultates regias, nec ejus libros examinare, ut necessitatis gradum cognoscam : quid ergo debeo facere in conscientia, ut muneri meo satisfaciam? Theologi respondere solent : si aliam clariorem notitiam acquirere non potes, vide, an ex notitia quam habes, judices aliquo modo necessitatem publicam tale remedium exigere. Si hoc judicium habes, poteris tributum approbare; si non habes, approbare non poteris, sed vel reprobare si contrarium judicas, vel abstinere a suffragio ferendo, quamdiu judicium illud pro neutra parte formare potes.

Circa hoc tamen judicium formandum, 3

Quæri solet primo, an, quando aliunde notitia haberi non potest, possit is ad quem pertinet suffragium ferre, credere regi attestandi de gradu necessitatis suæ, et de impotentia aliter subveniendi? Respondetur posse, regulariter loquendo, si aliud in contrarium non constat, vel nisi argumenta sint fortia ad dubitandum de ejus veracitate in circumstantiis præsentibus; ita plures quos affert et sequitur Diana d. tr. *de parlamento* res. 11.

Quæri solet secundo, an si is ad quem spectat jus suffragii, probabiliter judicium formet de justitia tributi, sed probabilius judicet esse injustum, possit licite tributo consentire? Negativam sententiam tuetur Diana ubi supra resol. 20. pro qua affert P. Vasq. d. c. VI. §. III. dub. V. num. 75. ille tamen loquitur de rege imponente tributum, qui

quoniam judex est inter bonum commune cui subveniendum, et inter subditos quibus tributum imponit, debet sequi probabiliorem partem, sicut judex in sententia ferenda, alioquin non consulit, prout debet, reipublicæ, eligendo partem minus probabilem et securam. Nos autem nunc loquimur non de rege, sed de subditis acceptantibus tributum, qui quidem judices non sunt : sed tamen sunt quod œconomi et curatores subditorum, quorum nomine tributum acceptant : quo titulo non minus quam judices amplecti videntur debere partem probabiliorem. Neque enim bene et fideliter suo muneri facit satis œconomus, qui cum in promptu triticum melius æquali pretio comparare domino possit, comparat minus bonum; nec medicus qui ex duplici medicamento eligit minus tutum, relicto tutiori æque facit. Cum ergo de bono reipublicæ agatur, cujus hi curatores seu œconomi sunt, et probabile sit tributi commodum, sed probabilius ejus gravius incommodum, non satisfaciunt muneri suo, si probabiliori parte relicta, probabilem tributi justitiam amplectantur.

Hæc probant mihi prædictam sententiam; non tamen nego contrariam in praxi probabilem esse, quam loquentes de ipso principe videntur indicare Less. d. ca. XXXIII. dub. VI. num. 42. Suar. lib. V. *de legibus* c. XVIII. num. 19. et Navarr. lib. III. *de restit.* cap. I. num. 268. et 296. Ad exemplum enim de œconomo responderi posset, ipsum ideo peccare quia empto meliori tritico, nullum aliud periculum subit : at vero in casu nostro, si tributum necessarium erat, quod periculum gravius esse sententia probabilis aliorum judicat : et quamvis alii probabilius negent, subesse illud periculum vel gravius esse: alii tamen probabiliter asseverant, cui judicio probabili in ferendo suo suffragio si se decurio conformet, jam hoc eligit ut malum illud impediat, quod probabile est vergere in gravius reipublicæ detrimentum; in utraque autem sententia concedendum videtur, quando ex negatione tributi, rixæ, scandala, principis indignatio, et similia timentur, et exiguus aut nullus fere fructus, quia vel alii plures consentient, vel adhibita nova suffragantium sollicitatione, impetrabitur, posse multo magis suffragatorem amplecti partem probabilem de justitia tributi, relicta probabiliori contraria : quia obligatio eligendi partem probabiliorem in œconomo et procuratore non procedit, quando aliæ circumstantiæ reddunt adeo difficilem partem illam. Non enim tenetur œconomus comparare melius triticum cariori pretio, nec medicus dare melius medicamentum, quod difficilius est. Cum ergo negotium tributi majorem difficultatem afferat, sufficiet providere bono communi per medium probabile, quale judicatur tributi concessio.

35 **Quid, si putetur cogendum esse populum ad solvendum, si negatur.**

Unde obiter ita de facto consulendum censui casu quo princeps aperte prædixerat, si tributum negaretur quod petebat, se illud auctoritate suprema exacturum, quippe qui sciebat necessitatem in eo gradu esse, ut ad hoc faciendum jus ei daret. Quo casu dixi ministrum imprimis principis, qui mandatum habebat ipsius cogendi subditos, si sponte non offerrent, potuisse licite mandatum exequi; quia poterat credere regem causas habere ad cogendum, prout revera occurrere possunt, nisi contrarium ei constaret. Dixi item, procuratores regni, ad quos acceptio tributi spectabat, si persuadebant sibi principem serio et ex animo loqui et non solum ad terrorem; prudenter facturos consentiendo : hoc enim pacto facerent quod communitates ipsæ quas repræsentant, prudenter fecissent si adessent : impedirent quippe ne exemplum relinqueretur cogendi ipsas sine consensu ad tributa solvenda, quod esset in maximum præjudicium sui juris, ad quod vitandum melius erat hac vice sponte consentire quam immorari nimium in examinanda necessitate et justitia tributi, hoc autem multo magis locum haberet, quando probabiliter credere possunt necessitates et justitiam tributi quod petitur.

36 **Quid, si petitur ab uno regno ad defendenda alia.**

Quæri solet tertio, an sit judicandum justum tributum, quod imponitur huic regno, ut rex alia regna suæ ditionis defendat? de quo bene P. Vasq. d. c. VI. §. III. dub. I. n. 7. ubi late ostendit tributa etiam, quæ subditis ad præsens solum interesse attendentibus, gravissima videntur, si bene examinentur, justa plerumque esse, et ipsis subditis necessaria, qui ea occasione pace interna et domestica fruuntur, quam non haberent, si adversarii regem debiliorem invenientes, relictis aliis regnis, bellum converterent ad hoc ipsum regnum, quod nunc quietem et pacem habet. Videatur locus ille totus, qui multum conferet ad pacandas conscientias eorum qui consuluntur, et ad formandum judicium probabilissimum de justitia tributorum quæ exiguntur. Ad quod etiam refer-

ret videre tributa quæ in aliis provinciis solvuntur, duriora sæpe et graviora multo, quam quæ alicubi ut injusta omnino rejiciuntur.

37 Qui suffragium daturus est, aliqua debet advertere.

Ut igitur ad propositum regrediamur, postquam theologus, a quo consilium petitur instruxit eum a quo consulitur, circa modum formandi judicium circa justitiam et necessitates tributi quod petitur, admonere eum debet in particulari de aliquibus, ut melius possit sententiam suam dicere. Quoniam igitur suffragator debet, ut diximus, bonum commune præ oculis habere, oportet ut, si concedendum sit tributum, id faciat cum minimo, quantum fieri poterit, populi detrimento. Ad quod aliqua advertenda videntur. Primo, ut si possit tributum ad minorem summam redigere, de cujus justitia et necessitate clarius constat, id facere conetur. Plerumque tamen id fieri non poterit, persistente communiter principe in summa illa a se petita, quam necessariam esse judicavit. Secundo curare hoc ipsum debet alia via, petendo simul a principe, ut hac occasione alia tributa minora auferat, præsertim quæ ad tempus aliquod determinatum concessa fuerant, et sub ea conditione hoc aliud tributum concedendo, ut populus aliqua ex parte sublevetur. Tertio, si materia in qua imponitur tributum, difficultatem et incommodum fortasse augeat; conetur eamdem quantitatem, in alia materia faciliori concedi, vel communitatem obligari ad illam summam principi dandam, colligendo eam ex iis rebus ex quibus cum minori populi gravamine colligi poterit. In quo tamen non probo omnino, quod procuratores aliqui in comitiis regni faciunt, qui zelo suæ civitatis, et ejus bono toti intenti, quando de assignanda materia tractatur, conantur totis viribus divertere sententias ad aliam materiam, in qua sua civitas minus solvet, quia ejusmodi merces ibi non sunt, aut quia facultates in alio bonorum genere communiter habentur. Hoc quidem consilium ego probo, quando procurator videt in illa alia materia suam civitatem supra debitam proportionem gravari supra reliquas, quia major ibi earum rerum copia est : debet quippe ex munere suo procurare, quod sua civitas non plus aliis gravetur, sed cum debita proportione ad reliquum regni corpus : id tamen curare debet sine præjudicio aliarum partium, nec ita suam civitatem exonerare, ut ex illo commodo unius civitatis reliquæ graventur supra proportionem quam habent ad totum reipublicæ corpus. Quarto, si timetur quod modus exactionis gravis erit reipublicæ, prout contingere solet quando tributi exactio executioni mandatur per ministros regios, qui commissarios mittunt cum stipendiis et novis vexationibus populum excoriant, ita ut ad colligenda mille pro rege, accrescant aliquando fere alia mille in expensis ministrorum, quæ omnia subditi solvunt; tunc ergo curari debet ut in ipsa concessione tributi cura relinquatur singulis civitatibus colligendi summam illam, quæ ad singulas spectat, et dandi eam regi : quod si præfixo tempore haberi non potest tota summa, solet aliquando in ipsa concessione caveri, ut prorogetur tempus aliquantulum, quousque tota summa habeatur. Ultimo loco, quando rex offert se alia tributa vel onera ablaturum, vel certas gratias concessurum, quibus ex parte compensatur gravamen hujus tributi, vel quando ex ejus concessione timentur aliqua graviora populi mala, quæ tamen alii dicunt non secutura; expedire tributum concedere non ad totum tempus, pro quo petitur, sed ad annum, v. g. ut experimentum accipi possit, an rex promissa observet, quæ fortasse alias promiserat et non observaverat, et an mala illa quæ timebantur, populo adveniant, et revocari possit vel continuari, si experientia contrarium ostendat. His enim modis et similibus magna ex parte minuitur detrimentum grave quod populus, et maxime pauperes ex tributorum gravium concessione pati solent : et hæc sufficiant de hoc puncto, in quo qui consilium dant, magno Dei lumine indigent, ut zelum veritatis et publici boni præ oculis habentes, nec principum æstimationem, et dignitatem apud plebem immerito lædant, quod gravissima inconvenientia affert, neque etiam principi adulentur omnia ei licita affirmantes.

## SECTIO IV.

*De obligatione solvendi tributa, et de peccato illa defraudantium.*

Hæc est potissima quæstio in hac materia in ordine ad praxim, cætera enim vel ad solos principes, eorumque confessarios et consiliarios spectant, vel raro, nempe trienniis singulis petuntur: hæc autem ad omnes subditos spectat, et singulis diebus occurrit: in qua prima sententia est negans obligationem in conscientia ad solvenda vectigalia, nisi petantur. Hanc tenent Angelus, et Henric. apud Sanchez d. c. IV. dub. I. num. 5. idem tenet Navarrus c. XXIII. nu. 55. et 60. Beja et Duardus apud Dianam tomo I. tract. *de legib.* res. 19. et probabilem judicant Lessius c. XXXIII. dub. VIII. num. 55. et Bonacina *de contr.* disp. II. q. IX. punct. 1. n. 3. Unde pœnitentes non esse urgendos invitos ad restituendum quod fraudaverunt, docent Sa verb. *gabella*, nu. 6. et Malderus in præsenti tract. V. c. VI. dub. XV. Fundamentum multorum est, quia leges tributorum sunt ut in plurimum pœnales, quæ non obligant ad culpam, sed ad solam pœnam.

Contraria sententia communis affirmat esse talem obligationem in foro conscientiæ. Quam tenent Gabriel, Silvest. Cajet. Covar. Medina, Alphonsus Castro, Sotus, Cordub. quos affert et sequitur Vasquez d. §. III. dub. II. num. 16. acriter et late illam probans, eamdem tenent Less. loco citato, Turrianus disp. XLVI. dub. 1. Molina disp. 674. Vega, Graffius, Fernand. Megala, Ledesma, Gutier. Suarez, Navarra, quos affert, et sequitur Diana loco citato, a quo pro eamdem affertur Sanch. lib. VI. *in Decal.* c. IV. n. 62. Sed Sanch. ibi solum loquitur in genere; nam in particulari loquendo de tributis, ut nunc sunt, contrarium docet dicto libr. II. *Cons.* cap. IV. dub. X. ut videbimus. Hæc doctrina probatur primo, ex Scriptura supponente debitum conscientiæ, ad *Roman.* XIII, 6. *Ideo et tributa præstatis: ministri enim Dei sunt, in hoc ipsum servientes: Reddite ergo omnibus debita, cui tributum, tributum, et cui vectigal, vectigal*, et *Matth.* XXII. 21. *Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari et quæ sunt Dei Deo.* Ratio etiam est clara, quia tributum non debetur ut pœna, sed ut stipendium jure naturæ debitum principi, ad suum statum et bonum publicum sustinendum: quantitas vero, nisi pacto taxetur, debet lege taxari, qua lege posita tributum debetur jure naturæ principi. Quam rationem late ponderat Vasquez et confirmat exemplo decimarum: quæ in conscientia debentur ministris Ecclesiæ, postquam Ecclesia illam summam taxavit, cum ex jure naturæ stipendium illis deberent fideles ad eorum sustentationem. Unde etiam infertur, non solum principi, sed publicano etiam, qui conduxit gabellas, deberi eodem modo, cum in eum totum regis jus ex conductione translatum sit.

39 *Aliqua certa præmittuntur*

In hoc puncto aliqua debent esse certa, in quibus omnes convenire debemus, aliqua possunt esse magis dubia. Primo itaque certum est, tributa injusta, in quibus deest causa vel necessitas justa ut imponantur, vel aliqua alia conditio ex supra assignatis, non deberi in conscientia, etiam quando petuntur, nisi forte solum sint injusta quoad excessum: tunc enim debentur quoad eam summam in qua sunt justa, et non quoad excessum, in quo solo sunt injusta. Secundo, certum est tributa justa deberi in conscientia eo modo quo lex obligat ut solvantur: quare si lex obligat ut solvantur etiam non petita, et lex hæc justa sit, obligatio erit in conscientia ea solvendi antequam petantur: quia lex obligat et determinat illam summam, pro stipendio debito regi ad suum statum tuendum: quod stipendium populus dare tenetur, rege petente: si ergo rex petit per leges, ut solvatur absque alia nova petitione, unusquisque debet ex se illam summam solvere, ut contingit in decimis, quæ in conscientia et ex justitia debentur, etiam non petitæ, quia Ecclesia lege sua id postulavit.

40 *An de facto debeantur non petitæ.*

Tota ergo difficultas est, an de facto leges tributorum tales sint, quæ exigant tributa dari a subditis ex se ipsis, et sine alia petitione, et an leges ita petentes tributa de facto ita sint justæ, ut obligent in conscientia subditos cum onere restituendi si non obediant, in quo etiam non est una et eadem doctorum sententia? Aliqui enim dicunt, leges obligare ad hoc, ut subditus ex industria non occultet merces, vel fraudibus utatur ad fugiendam tributi solutionem, non vero ad hoc ut ipse quærat exactores, eisque sponte

tributum offerat, ita Sotus, Tabiena, Henriq. apud Lessium num. 61. idem tenent Palatios, Ledesma, Angles, et alii quos affert et sequitur Sanch. d. c. IV. dub. x. num. 5. Alii idem dicunt, quando ex industria occultat merces vel contractus, ne gabella ab eo exigatur, quos affert idem Sanch. ubi supra num. 11. dicens id probabile esse, licet ipse probabilius contrarium putet, qui tamen fere loquuntur de vectigalibus Hispanis.

Ego quidem imprimis, loquendo de possibili, non video repugnantiam ut lex tributi hoc modo sit facta, vel consuetudine legitima ita sit temperata, quamvis lex ab initio contrarium dicat, ut non obliget nisi ad solvendum tributum quando exigitur. Quod tamen P. Vasq. num. 25. et sequentibus impossibile esse probare conatur ex eo, quod non possit consuetudine introduci quod regi non assignetur sufficiens stipendium pro se et pro publicis necessitatibus sustinendis, sicut nec consuetudo facere potest quod ministris Ecclesiæ stipendium necessarium non solvatur; quia utrumque est jure naturæ debitum. Item, quia hæc consuetudo deberet introduci sciente et consentiente ipso principe : si autem occulte retinetur tributum, non adest scientia principis, nec præsumi potest ejus consensus, cum omnino reclamet, et puniat non solventes vel occultantes.

41 Potest lex ad hoc non obligare.

Hæc tamen non cogunt, ut dixi, ad id negandum de possibili : nam imprimis potest judicari sufficiens principi, id quod ex tributis taliter collectis exigendo illa, habere posset, quo casu, accedente consensu ipsius principis, id posse fieri fatetur tandem ipse Vasq. n. 26. Deinde, quod de facto princeps non consenserit, non videtur obstare : quia lex sæcularis a populo non acceptata, non obligat, ut suppono : consuetudo autem omnium timoratorum, qui non eunt sponte ad sollicitandum gabellarium, et offerendum illi tributum, satis clare ostendit legem illam non esse aliter a subditis acceptatam. Nec ipse princeps consuetudinem illam ignorat, licet nesciat postea in particulari, quando tributum non solvitur : imo ideo majora tributa et in majori summa imponuntur, quia supponitur non esse ab omnibus solvenda, nisi quando exiguntur. Unde audivi aliquando prudentissimum Hispaniæ Regem Philippum secundum, conquerentibus ejus ministris, quod multi tributa et vectigalia defraudarent, respondisse, *sinite eos*; *furantur enim de suo* : quo responso satis indicavit, jure suo subditos uti, quando tributa non petita non solvunt.

Unde fieri potest ratio a priori non parum efficax : quia si tributa ab omnibus subditis etiam non petita integre solverentur, excederet procul dubio quantitas illa id quod regi a subditis debetur, cum de facto soluta solum, quando petuntur, sufficiant, et in ea quantitate imponantur, in qua soluta solum quando petuntur, sufficiant : lex ergo, quæ de facto cogeret ad solvenda hæc eadem tributa non petita, non esset justa quoad illam circumstantiam, quia obligaret ad solvendam qnantitatem excessivam supra regis necessitates : ergo ut justa sit ea lex et obligare possit, debet solum obligare ad eam quantitatem, quæ ex tributis petitis colligi potest, non vero ad illum alium excessum, qui de facto necessarius non judicatur : præsertim cum attenta consuetudine contraria, et certitudine etiam antecedenti, quod lex in illo alio sensu non observaretur, lex illa non deserviret nisi ad illaqueandas animas subditorum sine fructu, et per consequens ex hoc etiam capite esset inutilis, et invalida.

Solum posset obstare, quod subditus ille qui tributa non solveret, non satisfaceret obligationi naturali contribuendi regi ad necessitates publicas, cum ipse occultando se, immunis remaneret et nihil contribueret ad illud debitum, contribuentibus aliis civibus, a quibus tributum petitur : quod videtur redundare in majus aliorum gravamen, et extrahere hunc non solventem a satisfaciendo debito naturæ, quod habet erga principem et rempublicam. Hoc tamen non cogit ad negandam prædictam doctrinam. Primo, quia, quod hic in casu particulari eximatur, est per accidens : tributa autem ita debent imponi, ut saltem per se loquendo, omnes æque contribuant, non tamen ita ut per accidens aliqui non possint eximi. Si enim tributum imponatur in carnibus, ille qui semper a carnibus abstinet, immunis manebit ab illo tributo, nec tamen ideo obligandus erit ut partem sibi correspondentem solvat, respublica enim solum debet assignare principi aliqua bona, quæ per se loquendo a communitate dentur, licet per accidens ab aliquibus non dentur. Secundo, quia de facto etiam multi propter nobilitatem, vel alia privilegia a solutione tributi eximuntur, nec ideo redditur tributum injustum : quia contributionis necessitas non tollit, quod ob cau-

sam justam aliqui non possint a contributione eximi. Potest autem justissima causa esse in casu nostro, ut hic, a quo non petitur eximatur a contributione et solutione tributi : nam eadem respublica, et illi etiam, a quibus petitur, et qui solvunt, non sunt in hoc inviti, sed libenter consentiunt, quod ille a quo non petitur, non solvat, quia alioquin lex ipsa gravissima esset toti populo, et singuli malunt retinere illud jus non solvendi, quando non petitur, licet ea de causa alii aliquando nihil solvant, et ideo ipsi a quibus petitur, debeant in totum contribuere, illis aliis nihil contribuentibus. Tertio, denique, quia ille etiam qui nunc tributum non solvit, quod ab eo non petitur, in aliis materiis, vel in hac etiam, solvit toties tributa, ut computatis iis quæ ex aliis tributis solvit, satisfecerit sufficienter debito naturali contribuendi regi ad necessitates communes et suas.

Propter hæc mihi semper maxime placuit consilium P. Molinæ d. disp. 674. n. 9. ubi imprimis dicit, monendum esse populum ad tributa solvenda, et ad bene ac juste de illis judicandum et præsumendum, et ante factum consulendum esse, ne defraudentur : post factum vero, et post defraudatum tributum, si promittens certo vel probabiliter sibi persuadet, in tanta tributorum multitudine esse aliquid injustum quod ipse solvit, vel multitudinem ipsam esse nimiam et excessivam, vel se, attenta qualitate suæ personæ, et negotiorum, et reliquis tributis quæ non defraudavit, competenter contribuisse ad necessitates publicas, non esse cogendum a confessario ad restitutionem : hac tamen doctrina prudenter et cum dexteritate magna utendum esse, solum ne sacramentum pœnitentiæ reddant nimis grave, et ne viam salutis præcludant multis, qui esto a confessario obligentur, non restituent, et æternam damnationem incurrent. Cæterum curandum esse, ut semper populus ad obediendum principibus inclinetur, ut et reipublicæ pax et obedientia, ac reverentia principibus debita conservetur.

Ex hac autem doctrina, et juxta mentem horum doctorum

Infertur primo, idem dicendnm videri stantibus prædictis circumstantiis, sive tributum non solvatur, eo quod petitum non fuit, procedente tamen subdito bona fide, et se non occultante, sive non fuerit solutum ex eo quod subditus occultavit se, vel merces, vel mentitus est, in quo licet peccaverit contra veracitatem, non tamen contra justitiam; et ideo non habet obligationem restituendi, ita Molina expresse cum aliis d. n. 9. ubi idem dicit, cum aliis quos refert Sanch. dub. VI. nu. 15. licet perjurio usus fuerit, et ideo mortaliter peccaverit : quod tamen intelligendum censeo, quando subditus credit, tributum vel tributorum collectiones adeo excedere necessitates ad quas dantur, ut neque petita debeant dari : alioquin enim jam tunc videntur peti, et non posse negari.

Infertur secundo, quid dicendum sit, quando gabellarius se remittit conscientiæ illius qui solvere debet, et dicit simpliciter, ut solvat juxta id quod portat, vel quod emit aut vendidit; in quo casu Sanch. d. dub. X. nu. 13. et seqq. Si gabellarius, vel custos sub juramento interrogat vendentem de quantitate mercium, teneri dicit ipsum in conscientia et cum onere restituendi, si jurare vult, ad dicendam veritatem : potest enim nolle jurare, teste Navarro ibi adducto, quod idem dicit Sanchez quando custos committit conscientiæ vendentis, ut dicat verum, quando vero non remittitur conscientiæ, sed simpliciter interrogat de mercibus, probabile existimat non obligari ad restitutionem, si mentiatur, quando videtur exigi cum toto rigore cum posset sub juramento, vel alio modo arctiori peti : probabilius tamen dicit quod teneatur restituere, quia gabella petita, tenetur, et jam tunc petitur. Quod verum videtur juxta supradicta, quando tributum justum putatur, et debitum saltem si petatur, secus si adhuc petitum putaretur esse nimium et excessivum. 45

**Quid, si gabellarius ejus conscientiæ se remisit.**

Limitant autem prædicti auctores hoc, ut non sit obligatio manifestandi totam mercium quantitatem, quando exactores, vel custodes ideo non petunt sub juramento, sed simpliciter stando eorum dictis, quia vel mercatores amici sunt, vel viam illam frequentant, vel augent eorum lucrum in gabellis, et ideo nolunt summo rigore cum eis agere, sed amicabiliter ut sæpius redeant; quare jam videtur intercedere tacita saltem condonatio quoad partem aliquem rationabilem, in quo casu consentit etiam Vasq. d. dub. II. num. 23. quem casum frequentem esse, et ex hoc capite plures ex mer- 46

**Quid, si non dixit totam mercium quantitatem.**

catoribus excusari posse a restitutione illius partis, quam defraudaverunt, testatur Sanch. n. 18.

47 Quid, si feratur excommunicatio. Infertur tertio, in iis casibus in quibus tributum vel non debetur, vel nonnisi petatur, non ligari excommunicatione lata contra occultantes hujusmodi tributa, vel non solventes, quia excommunicatio fertur solum contra eos, qui, illa seclusa, tenebantur sub culpa gravi solvere, ita idem Sanch. nu. 19. Ratio autem esse potest, quia licet illud edictum videatur esse petitio tributi, atque ideo jam videatur peti, et tributum illud debeatur, quando petitur : sed tamen petitio illa videtur esse valde generalis, nec est sermo de ea quando dicimus aliqua tributa non deberi donec petantur, sed de petitione, qua in particulari petitur propter talem vel talem causam. Unde nec sufficeret quæstores petere a te ut solvas, si quid tributi debes ex mercibus, vel contractibus hujus anni : illa enim petitio fere est eadem cum petitione generali ipsius legis, quæ generaliter imponit omnibus ut solvant.

48 Quid, si tributum erat jam incapitatum. Adverte tamen primo cum eodem Sanch. illo dub. x. n. 6. doctrinam illam, quod aliquando tributum non debetur antequam petatur, limitandam esse, ut non procedat quando tributum est incapitatum, ut dicunt, hoc est, quando aliqui artifices, vel mercatores convenerunt omnes de solvenda tanta summa, quam postea ipsi inter se dividunt, ut singuli teneantur ad portionem quæ singulos tangit : quo casu si aliquis eorum per incuriam colligentis illam summam relinqueretur, deberet ipse ex conventione facta se manifestare, et offerre portionem suam, cujus defectus redundaret in præjudicium aliorum contra pactum et conventionem legitimam inter ipsos factam. Quod idem dicendum est, quando facta est transactio cum publicano circa gabellam aliquam : tunc enim standum est pacto facto, quia jam non solum ex lege tributi, sed ex pacto debetur, ut notavit Molina disp. 674. n. 13.

49 Quid, si postea vendantur merces, sicut si tributum solveretur. Adverte secundo, posse etiam contingere injustitiam similem ex alio capite, quando defraudatur tributum etiam in casibus, in quibus etiam potitum licite defraudari posset : contingit enim aliquando tributum imponi vino, vel oleo, ex quo emptor octavam partem, v. g. debeat regi dare, quod ut executioni mandetur, datur venditoribus mensura alia minor, cui ex communi mensura deficit octava pars, qua mensura utitur venditor, ut retenta octava parte pro rege, det vinum, vel oleum emptori, et in ipsa venditione recipiat tributum pro rege. Hoc supposito, si venditor defraudare gabellarios negando, se tot dolia vini venditurum, sed pauciora ex iis quæ apud se habet, reliqua vero ad proprios usus servaturum, et postea plura venderet, committeret plane furtum, utendo in venditione mensura minori, quia recipit ab emptore partem octavam pro rege, quam tamen partem apud se retinet absque ullo jure: quam fraudem vidi fieri ab aliquibus venditoribus, qui eo tempore quo gabellarii visitant cellas, ut notent dolia vendenda, quæ ibi sunt, notari faciunt pauciora, ut dictum est. Quod non video, quomodo excusari possint, nisi postea vinum illud vendant mensura majori et antiqua, admonendo emptorem, qui si forte ea de causa pretium augeat, ut ita pars lucri gabellæ defraudatæ venditori cedat, poterit venditor illam retinere, tanquam fructum industriæ ob negotium emptoris utiliter ab eo gestum. Hoc tamen difficile adhuc videtur, quia venditor eo casu non solvit gabellam, sed constituitur qualis officialis regis, ut gabellam ab emptore in ipsa venditione recipiat : quare deficere videtur suo muneri, si cooperetur emptori ad defraudandam gabellam, cujus collectio ipsi commissa fuerat. Facilius fortasse excusari poterit, si gabella illa, quamvis videatur solvi a solo emptore, redundaret tamen in damnum etiam ipsius venditoris, qui propter diminutionem mensuræ vendit vinum viliori pretio quam vendidisset non imposita tali gabella : tunc enim qua parte venditor est particeps illius gabellæ, quam supponimus esse talem ut non debeatur, nisi petatur, poterit eam occultare, ut se reddat immunem, licet consequenter emptor etiam immunis reddatur. Ad hæc autem fortasse alludere voluit Molina d. disp. 674. num. 12. dicens, advertendum esse, ne si mercatores aliquando de tributis aliquid defraudent, quod restitutioni non esset obnoxium, postea vendendo merces, illud recuperent ab emptore, sed tanto vilius ea vendant, quantum ex tributis defraudaverunt : alioquin ipsi non solverent tributum principi, et nihilominus in pretio illud ab emptoribus recuperarent. Hoc tamen Molinæ dictum difficultate non caret, quia, si mercator sua industria, aut gratia principis, gabellam, quam ipse debebat, non solvit, et ideo minoris stant illi merces, quam aliis, qui vectigal solverunt, cur non

poterit eodem pretio, ac alii omnes, vendere suas merces, cum illud sit tunc commune pretium talium mercium? sicut si cæteri caro vendunt, quia afferunt de longe et magnis expensis merces, et volunt sibi sumptus compensare, tu autem habens æquales merces ex loco vicino, poteris tamen communi pretio merces tuas vendere, quia illud est tunc commune et justum pretium, licet per accidens tu plus aliis lucreris, qui non habes necesse compensare pro expensis factis. Sic ergo in casu præsenti dicendum videtur: aliud vero erat in priori casu, in quo venditor non debebat solvere gabellam; sed emptor, et hanc vult venditor ab eo recipere, et sibi absque ullo jure retinere.

Ad hoc etiam pertinere videtur id, quod notavit Less. d. c. XXXIII. dub. 11. de actoribus mercatorum Antuerpiensium, qui actores in Hispania commorantes transigunt ibi cum gabellariis pro mercibus suorum dominorum, quas invecturi sunt, et solvunt dimidiam vel tertiam partem gabellæ, et postea a dominis recipiunt totam gabellam integram, quasi integra soluta fuisset, excessum illum retinentes. De quibus respondit idem Lessius, posse id facere, si neque habebant mandatum domini ad transigendum cum gabellario pro mercibus, neque transigunt ut extinguant jus in dominum, sed ut emant sibi a gabellario jus illud in dominum, quo jure ipsi actores postea exigunt gabellam integram a domino, cujus creditores sunt, quia emerunt sibi a gabellario jus totum quod gabellarius habebat. Hoc tamen adhuc limitandum mihi videtur: quia si mercatores alii prudentes soleant communiter cum gabellario transigere, ut non cogantur ad integram gabellam solvendam: actores etiam ex officio suo debebunt diligentiam illam nomine suorum dominorum facere, si quidem debent diligentiam communem, quam prudentes communiter adhibent, ponere, ut rebus suorum dominorum consulant, si non optimo modo, saltem eo providentiæ genere, quam prudentes communiter habent, præsertim, si prout fieri solet, illud munus, seu procuratio redundet etiam in emolumentum actorum.

Infertur quarto principaliter, quid dicendum sit, quando cessavit causa ob quam impositum fuit tributum, in quo omnes conveniunt, si causa radicitus cessavit, cessare justitiam tributi et obligationem illud solvendi, nisi alia causa vel necessitas subrogata fuerit, quæ sufficiat ad illud justificandum; ita Antonin. Alphonsus Castro, Angl. Tabiena, Rosellus, Corduba, Cajet. Medina, et alii innumeri, quos congerit et sequitur Sanch. d. ca. IV. dub. VIII. num. 2. Vasqu. d. §. III. dub. 5. et alii omnes. Dixi *quando radicitus cessavit:* nam si solum cessat ad tempus, et princeps manet cum obligatione providendi quando occurrerit necessitas, prout occurrere adhuc potest, eo titulo poterit perseverare tributum, ita cum Corduba et aliis notant Sanch. dub. IX. et consentit Vasquez cum Angelo, et Silvestro d. dub. v. nu. 66. qui tamen bene hoc limitat, modo conveniat bono publico, quod cessante ad tempus causa, tributa perseverent: « Nec enim semper, inquit, expedit, ut antiqua tributa, cessante ad tempus causa, permaneant pro futuro tempore, quod ex diversis circumstantiis judicandum est. » In idemque recidere videtur, quod notavit Sanch. d. dub. IX. nu. 2. justificari quidem perseverantiam tributi impositi ad vigilias alicujus arcis solvendas, licet enim nunc stante pace, non sint vigiliæ necessariæ, nec de facto sint: potest tamen contingere quod postea, redeunte bello, invigilandum sit et expendi oporteat in eo totum id quod annis præcedentibus solutum fuerat. « Quapropter, inquit, bene potest accipi, quod de more habetur, dummodo quando sese offerat ejusmodi necessitas, non cogantur subditi, aut populi plus solvere ad ejusmodi vigilias. » Quare advertit bene Vasquez n. 67. melius justificari perseverantiam ejusmodi tributorum ex causis aliis quæ aliunde oriuntur, et in quas converti solet id quod pro eo tempore ad necessitates illas non deserviit.

Difficultas præcipua est in hoc puncto, an si postquam cessavit omnino causa, transiit tempus, de cujus initio non constat, et semper tributum solutum fuit id sufficiat ad tributi justitiam? Affirmat Joan. Medina C. *de restit.* q. XIV. quia consuetudo in primis antiqua sufficit ad justitiam tributi, ut colligitur ex d. c. *super quibusdam, de verb. signific.* Secundo, quia sicut cætera jura præscribi possunt, poterit etiam jus exigendi tributum. Quam rationem non bene impugnat Corduba, quem refert et sequitur Sanch. dub. VIII. n. 4. ex eo quod cessante causa, cessat titulus et bona fides, sine quibus non potest esse legitima præscriptio. Suppono enim ex dictis circa præscriptiones, et ex communi sententia, posse aliquando, licet tempore longiori, 52

Quid, si transiit tempus immemoriale.

sine titulo aliqua præscribi. Bona autem fides posset facile intervenire saltem in successoribus, qui sæpe putant se juste retinere ejusmodi tributa.

Hanc sententiam Medinæ impugnant, ut dixi, Corduba, et Sanch. et latius Vasqu. d. dub. v. a n. 58 Navarra etiam lib. III. *de rest.* c. I. par. III. dub. 11. quos sequitur Turrian. disp. XLVI. dub. v. n. 4. quia vel princeps præscribit illud jus, ita ut tributum illud sibi debeatur, ut privato, sicut alia bona sua, vel solum sub titulo tributi. Non primo modo, quia supponimus, semper solutum esse et solvi ut tributum, et eo modo quo cætera tributa : hoc autem modo præscribi non potest cessante causa, quia quod solvitur ut tributum, debet solvi essentialiter ad satisfaciendum debito naturali regni dandi regi, quæ necessaria ei sunt ad suum statum et ad necessitates communes : qua ratione cessante, impossibile est quod detur ut tributum, cum deficiat ejus essentia, quia tributum singulis annis solvendum est propter titulum novum, nempe, propter necessitates præsentes, non propter titulum præcedentem, sicut alia bona privata : si ergo debeatur jure præscriptionis, jam non solvetur amplius ut tributum, cum deficiat tributi essentia, quæ est solvi ad subveniendum necessitatibus regis : repugnat ergo quod manendo intra rationem tributi, præscribi possit deficiente causa ad tributum necessaria.

53 **Tripliciter solutio illa fieri potuit.**

Hæc ratio, et ejus discursus, ut verum fatear, me non convincit, præsertim quoad praxim ad quam hæc maxime decidenda sunt. Pro quo adverto, tripliciter censum illum solvi potuisse regi, tempore illo immemoriali. Primo, ut privatæ personæ, ita ut de jure illo disponere possit rex, non ut de bonis coronæ, sed ut de patrimonio suæ familiæ privatæ, quod antea habebat ; et tunc certum est potuisse præscribi ab ipso : et hoc fatetur P. Vasquez, imo fatetur posse etiam præscribi, quando prius ut tributa exigi consueverant, postea tempore immemoriali exigerentur ut reditus privati, nec constat esse tributa publica, aut umquam fuisse, quo casu præscriptioni locum esse concedit n. 62. Item secundo potuit solvi e contra ut tributum publicum, et solum ea intentione qua mera tributa solvuntur, nempe ob necessitates et obligationes subveniendi regi ad suum statum, et ad necessitates communes. Et in hoc secundo casu convenio cum iis auctoribus, quod præscriptio ad nihil deserviat : quia non potest præscriptio obligare nisi ad solvendum, eo modo quo tempore illo solvit is contra quem præscribitur. Si ergo constat ea intentione semper solutum esse, solvendi scilicet ad necessitates, non potest inducere obligationem solvendi sine necessitate, quia ejusmodi intentio semper reservat solventi jus cessandi pro libito, quoties cessabit necessitas. Quare nec contra hoc procedit argumentum Medinæ ex dicto cap. *Super quibusdam*, quia ibi non dicitur consuetudinem sufficere loco causæ, sed dare jus et potestatem imponendi tributa, de qua solum potestate ibi sermo erat : certum est autem, quod ultra potestatem requiritur causa et necessitas ad justitiam tributi, quam causam consuetudo supplere non potest, quia sicut præscriptio non potest reddere licitum lucrum pro mutuo, quia accipitur sine causa, ita nec tributum sine causa, sine qua non semper maneret injustum et iniquum.

Cæterum inter hos duos modos videtur posse inveniri alius modus tertius et medius satis frequens, et ideo dixi ad praxim non mihi satisfacere illum discursum. Pro quo adverto, illa etiam quæ regi solvuntur, non ut privatæ personæ sed ut regi, posse dupliciter solvi. Primo, possunt solvi ex causa publica, nempe propter debitum naturale subditorum alendi regem, et dandi ei necessaria ad bonum publicum ; et in his admitto requiri essentialiter causam, eaque cessante, consuetudinem solam non sufficere ad præscriptionem. Secundo tamen possunt solvi regi, ut regi, non propter illum debitum naturale, sed alio titulo, v. gr. si rex emit sibi prædia omnia alicujus territorii, et postea dedit illa civibus, vel colonis cum onere solvendi sibi et regibus successoribus censum aliquem ex illis prædiis ob recognitionem dominii. Sic enim Pharao Genes. XLVII. rex Ægypti a subditis emit dato frumento omnia prædia, quæ reddidit eis imposito onere solvendi quintam partem fructuum sibi, et omnibus regibus Ægypti in perpetuum : qui census non solvebatur propter debitum alendi reges, vel quia esset necessarius ad bonum publicum, sed debito alio justitiæ propter prædia accepta a rege. Quod etiam fieri potuisset, si jure belli rex rebelles aliquos suis bonis spoliasset, eisque postea restituisset imposito illo onere, in quibus et similibus casibus non deberet attendi ad necessitatem subveniendi statui regio, vel publico, ut solutio justa esset. Hoc autem, quod ex con-

tractu oneroso imponi potest, ut vidimus, posset etiam imponi ex donatione gratuita, qua subditi ex gratitudine vel alia causa obligarent se ad solvendum regi, et successoribus in regno censum aliquem ex prædiis, vel ex aliis mercibus; non quidem ob debitum subveniendi necessitatibus publicis, sed ob gratitudinem erga regem, a quo magnum aliquod beneficium accepissent. Quod jus non competeret regi ut personæ privatæ, neque enim posset libere de illo disponere, sed essent bona pertinentia ad coronam, et deberent transire ad successores cum ipso regno.

Ad hoc autem retorqueri potest exemplum illud, quod adducitur de decimis : nam licet hæ solvantur ministris Ecclesiæ propter debitum naturale quod habet eos alendi : negari tamen non potest, quod plura alia solvantur Ecclesiæ de facto, quæ competunt ministris Ecclesiæ, non ut personis privatis, sed ut ministri Ecclesiæ sunt, et quæ ideo sunt vere et proprie bona ecclesiastica, et tamen non solvuntur propter obligationem naturalem alendi eos. Multa enim donata sunt liberaliter a fidelibus ministris Ecclesiæ ultra decimas, non quidem, ut satisfacerent debito alendi eos, sed ut Ecclesiam locupletiorem redderent ad cultum sacrum magnificentius peragendum, vel ad alios pios fines, quæ solvuntur Ecclesiæ ministris ex debito justitiæ, non tamen ex causa illa necessitatis alendi eos, ad quod decimæ quidem sufficerent. Sic ergo possunt multa solvi regibus, non ex necessitate eos alendi, sed vel ex contractu oneroso, vel ex donatione gratuita, ut dictum est, quorum solutio non debet justificari ex causa præsenti, sed ex titulo illo præcedenti.

Hoc ergo supposito, quamvis cessante causa, non debeatur tributum, quod scitur ob necessitates regis impositum fuisse, et eo animo solutum, ut subditi retinerent sibi jus negandi illud quoties cessasset necessitas, et hoc non obstante solutione temporis immemorabilis, quo sine necessitate præsenti solutum fuit : quando tamen non constat de imposito tributo ob illum finem, nec ea intentione solutum fuit, deservire poterit solutio illius temporis immemorabilis ad præsumendum titulum præcessisse, vel ex contractu oneroso, vel ex gratuito, quo etiam sine necessitate præsenti debeatur. Sicut in iis quæ Ecclesiæ solvuntur, similis solutio immemorabilis, etiamsi de primo titulo non constet, sufficiet ad præscribendum et ad præsumendum quod præcesserit titulus, vel ex contractu oneroso vel ex donatione fidelium, quo census ille debeatur, etiamsi non sit ad satisfaciendum debito naturali quod populus habet alendi ministros Ecclesiæ, ut dictum est.

57 **Quid, quando rex non facit ea, ad quæ datur tributum.**

Infertur quinto principaliter, quid dicendum sit, quando princeps non præstat ea ad quæ tributum impositum et concessum fuit, in quo puncto aliqui absolute docent, subditos non teneri illud solvere, et principem debere restituere quod accepit, ita Cajetan. verb. *vectigal*, Silvest. *Gabella*, III. qu. 3. et 9. Sanch. vero d. c. IV. dub. VIII. num. 5. cum aliis quos affert, solum dicit subditos non teneri solvere, de obligatione vero principis ad restituendum acceptum nihil dicit, et num. 7. advertit, id intelligi quando princeps non convertit illud in aliam necessitatem, ob quam potuisset illud tributum imponere, quod certum videtur.

Joann. Medina C. *de restitut.* qu. XIV. §. *Aliud dubium*, dicit principem solum teneri ad restituenda damna secuta ex malo usu tributi accepti, non vero ad restituendum tributum acceptum : quia princeps solum tenetur sub disjunctione vel ad expendendum tributum in iis ob quæ datur, vel ad restituenda damna secuta; subditos tamen posse illud non solvere, si causa non præstetur, nec princeps restituat damna. Quam sententiam late impugnat Vasquez d. §. III. dub. IV. num. 40. quia princeps non obligatur disjunctive solum, sed determinate ad causam ponendam : sicut custos non obligatur solum disjunctive ad custodiendam vineam, vel restituenda damna, sed debet ex contractu et ex justitia custodire vineam, nec potest id sine injustitia omittere.

Tertia sententia est Gabrielis apud eumdem Vasquez num. 47. qui dicit, principem non debere restituere gabellam acceptam; sed damna, subditos vero non teneri ad solvendum tributum. Quam sententiam contradictionis arguit Medina, quia si princeps jus habet exigendi et recipiendi tributum, ergo et subditi debent illud solvere, cum hæc sint correlativa, nec possit jus reperiri in principe sine debito ex parte subditorum : et ideo ipse dixit principem solum obligari ad disjunctionem exigendo tributum; atque ideo subditos teneri ad solvendum, si princeps

alterum faciat, nempe vel ponat id ad quod datur vel restituat damna.

58 *Sententia P. Vasquez.* P. Vasq. num. 50. et seqq. parum discedit a sententia Gabrielis : dicit ergo primo, si rex exigat tributum sine animo expendendi in publicam utilitatem, sed in alios usus, tributum esse injustum et invalidum, quia caret debito fine utilitatis publicæ, atque adeo subditos non debere illud solvere, et principem debere illud restituere, quia sine titulo accepit, nisi postea mutato animo in communem illam utilitatem insumeret, et debere etiam damna resarcire. Secundo dicit, si princeps bono animo tributum accipiat, et postea male expendat, licite quidem accipere et subditos teneri solvere. Si tamen ex frequenti malo usu constaret timendum esse quod rex etiam in futurum tributo male uteretur, posse subditos non solvere : quia saltem usus illius tributi, etiamsi juste exigatur, non deberet regi committi, cum timeatur abusus, quia licet ille habeat propositum bene consumendi, et licite exigat, subditi non tenentur illi credere. Tertio denique dicit regem, si male insumpsit tributum ei datum ad certum opus permanens, ut ad pontem, fontem, viarum reparationem, etc. vel ad opus transiens, ut ad custodiam viarum; teneri postea tantumdem de suo in illud opus insumere : quare subditi poterunt non solvere sequenti anno, quia pro eo anno princeps debet id quod jam pro anno præcedenti acceperat et male expenderat, restituere. Contrarium tamen dixerat idem Vasquez d. c. IV. §. I. dub. II. num. 24. ubi cum Gabriele docuerat principem eo casu solum teneri ad resarcienda damna secuta.

In hac sententia difficilia aliqua sunt.

59 *Quid, si petatur sine animo debite expendendi.* Difficile enim est primo, quod dicit quod tributum acceptum sine animo expendendi ad debitos usus ob defectum causæ et finis justi, non sit justum, et per consequens non sit tributum sed exactio tyrannica. Hoc, inquam, difficile est, quia in aliis contractibus ad eorum valorem in contrahente non requiritur animus implendi promissum, sed solum animus se obligandi, v. gr. ut matrimonium sit validum, non requiritur quod contrahens habeat animum servandi fidem conjugalem, vel reddendi debitum, sed quod habeat animum se ad hæc obligandi, etiam cum animo nunquam observandi. Venditio item est valida, licet venditor habeat animum non tradendi emptori rem venditam, et sic de aliis : ergo similiter ad verum tributum sufficiet quod princeps habeat necessitatem exigendi et animum obligandi se ad debite expendendum, licet habeat animum non satisfaciendi tali obligationi. Peccabit ergo princeps tunc exigendo cum illo malo animo, sed valide exiget, et validum erit tributum illud et debitum ex parte subditorum.

Secundo difficile est, quod generaliter dicit, quod si princeps male expendit in alios usus tributum acceptum ad aliquem finem, postea anno sequenti debet tantumdem reddere de suo patrimonio, et insumere in opus illud. Hoc, inquam, difficile est. Primo, quia illud quod jam male insumptum est, reddi non potest; reddere autem aliunde ex propriis, ut insumatur in opus illud, non erit communiter possibile, quia ideo princeps ad illam necessitatem petiit tributum, quia non habebat aliunde quod id possit facere, nec principes communiter habent alia bona patrimonialia, nisi quæ competunt ratione principatus; quare ex hoc capite non excusabuntur communiter subditi a solvendo tributo anno sequenti, quatenus eo anno debet insumi, quod anno præcedenti dederant, et fuit male consumptum. Nam cum necessitas adhuc perseveret, et princeps non habeat aliunde unde subvenire possit, licet hoc culpa ipsius principis evenerit, populus debet providere, et ad summum princeps tenebitur, quando ad pinguiorem fortunam venerit, reddere id quod male insumpserat, ut bene expendatur. Secundo difficile hoc est, quia adhuc manere videtur in sua vi argumentum illud Medinæ supra factum, quod populus debet solvere quoties princeps licite petit : si ergo adhuc post illum abusum princeps licite exigit anno sequenti, ergo habet jus exigendi, ergo populus non potest negare eo prætextu quod eo anno debeat expendi, quod anno præcedenti dederat; si enim hic titulus excusaret populum, princeps non haberet titulum exigendi de novo eo anno, cum peteret ab iis qui solverunt eo anno præcedenti : cui argumento adhuc responderi debet.

60 *An seque[nti] anno debe[a]tur tribut[um]*

Ego quidem in conclusione convenio cum P. Vasquez, quam tamen paulo aliter probandam et defendendam puto. Admitto itaque, principem malo animo non bene expendendi tributum exigentem peccare, et debere non solum damna, sed tributum restituere : dico etiam, stante illa experientia, 61

*Ratio ... sandi sub... tes afer...*

populum excusari a tributo solvendo. Ratio autem prioris partis hæc est : quia licet in aliis contractibus sufficiat ad eorum valorem et justitiam intrinsecam animus se obligandi sine animo observandi; in tributo tamen exigendo id non sufficit: quia tributum tunc solum juste exigitur, quando populus solvere et acceptare debet: populus autem solum ad hoc tenetur, quando in his circumstantiis id futurum censetur in utilitatem publicam, quæ compenset damnum publicum quod tributum secum affert. Quoties autem tributi solutio non censetur redundare in bonum publicum, sive id sit, quia non est causa necessitatis, sive propter malam administrationem eorum ad quos pertinet expendere tributum, jam eo ipso tributum non conceditur, nec imponitur justum, cum ejus impositio in his circumstantiis non sit in bonum, sed in damnum publicum : ille ergo malus principis animus facit quod tributum injuste imponatur, quia non imponitur in iis circumstantiis, in quibus impositio cedat in bonum publicum, et per consequens non imponitur valide, sed cum onere restituendi, saltem nisi postea mutato animo bene expendatur.

Secundæ vero partis, quod propter illam experientiam populus excusetur postea a tributo solvendo, ratio esse debet, non quidem quod princeps debeat hoc anno reddere, et expendere in hoc opere, quod anno præcedenti male expendit in alios usus ; hoc enim, ut diximus, communiter non excusaret subditos, cum necessitas adhuc urgeat, et princeps non habeat unde ei subvenire possit; sed ratio est, quod subditi experientia edocti prudenter judicant, hoc etiam anno male expendendum quod solverint, atque ideo solutionem tributi non redundare in his circumstantiis in bonum, sed in damnum commune ; quare neque esse obligationem solvendi, Si ergo princeps animo male expendendi petat, injuste exigit, et subditi juste negant. Si vero princeps mutato in melius animo, jam petat cum proposito bene expendendi, juste quidem petit, et subditi per se loquendo tenerentur solvere, si eis de mutato principis animo constaret; per accidens tamen excusantur a solvendo, quia ipsi prudenter possunt timere, futurum esse hoc anno idem quod annis præcedentibus. Et in hoc casu non est inconveniens, quod detur jus in principe ad petendum sine obligatione in subditis, quia hoc fit propter ignorantiam subditorum de novo animo bono sui principis, sicut dici solet non posse dari bellum justum ex utraque parte, per se loquendo, posse tamen per accidens dari propter ignorantiam ex una parte existentem, et hoc pacto respondetur argumento Medinæ supra adducto.

Si autem princeps ab initio petat bono animo expendendi bene ad illam necessitatem, pro qua tributum petitur, quo casu juste et valide tributum accipitur, et postea de facto male illud expendat, an teneatur non solum ad damna resarcienda, sed etiam ad tributum acceptum reddendum, videri posset, solum teneri ad damna resarcienda ob malum tributi usum secuta : sicut custos qui negligit custodiam vineæ non teneretur ad restituendam mercedem acceptam, sed ad resarcienda damna domino ex sua negligentia secuta, licet peccaverit etiam munus suum non exequendo, quod etiam docere videtur Molina disp. 667. n. 3. Verius tamen videtur id, quod Vasq. nu. 54. et Turrian. dub. IV. n. 7. dicunt, debere etiam restituere tributum acceptum : quod tamen Vasquez non ita generaliter dicit, sed debere id iterum expendere in illud opus pro quo datum fuit, id tamen intelligi debet, si adhuc in idem, vel simile opus expendi potest. Ratio autem est, quia non ita datur tributum principi ad necessitatem illam, sicut datur custodi vineæ merces promissa ; sed potius sicut datur alicui pecunia, ut se obliget ad alimenta præstanda aliquibus hoc anno, qui si alimenta non præstat, debet pecuniam reddere : datur enim ad certum usum ; quare modus ille videtur afferre secum revocationem donationis, si non ita expendatur, juxta ea quæ de donatione cum modo facta diximus disp. XXIII. *de donat.* sect. 7. 63

**Quid, si rex bono animo petat, et postea male expendat.**

His positis, restant aliqua dubia.

Primo dubitari solet, an si venditor casu, quo ex venditione debebat solvere gabellam, occulte rem tibi vendat ad defraudandam gabellam, tu debeas restituere eo quod fraudationi cooperatus fueris? Affirmat Silvester verb. *gabella* III. n. 18. in fine, dicens generaliter eum ad quem merces titulo emptionis veniunt, non soluta gabella debita ex venditione, debere in conscientia eam solvere, quia est onus reale, quod transit cum ipsis mercibus. 64

**Ad quid teneatur emptor, quando venditor defraudat tributum.**

Contrariam sententiam docet Sanch. d. c. IV. dub. XII. et ex parte Molina disp. 675. et Less. d. c. XXXIII. n. 9. hi tamen duo non loquuntur expresse, quando venditor ex in-

dustria occulto vendit ad hunc finem, sed quando emis ab illo quem scis defraudare velle gabellam. Probant autem, quia illud non est onus ita reale affixum mercibus, ut princeps habuerit jam dominium mercium, sed ad summum merces ferunt secum hypothecam pro gabella solvenda : ad hoc tamen debet fieri excussio in bonis venditoris, et intentari actio contra ipsas hypothecatas. Non ergo tenetur emptor, nec ratione rei acceptæ, quæ non erat sub dominio regis, sed venditoris, nec etiam ratione injustæ acceptionis.

65 **Sententia auctoris.** Ego existimo imprimis, emptorem ex hoc capite non obligari : quando gabella talis est ut debeat solvi in conscientia solum quando petitur, et hæc non debetur in eo casu a venditore, nisi petatur a gabellario, quare fraudatio illa non erit illicita. Si vero gabella est talis ut debeat offerri etiam non petita, vel certe non possit occultari ex industria, ne solvatur, tunc distinguendum est; nam si emptor cooperatur suadendo ut fiat in occulto, jam concurrit positive et determinate ad retentionem rei alienæ, atque ideo tenebitur secundo loco, non restituente ipso venditore, et id concedit expresse idem Sanch. n. 5. Si vero cooperatur solum materialiter, quatenus ipse secretum non procurat, sed venditore intrante domum ejus secreto, et offerente aliquid, ipse acceptet et emat, sciens illum velle ita vendere, ut non solvat gabellam, ipse Sanch. dicit, illam non esse cooperationem, quia emptor non cooperatur, sed mere passive se habet, sicut qui recipit sacramentum a ministro existente in peccato mortali parato conferre cuicumque. Sed tamen hoc non stat omnino cum doctrina ejusdem Sanch. lib. I. *in decal.* c. VII. n. 12 et 18. ubi cum communi docet, multo graviores et urgentiores causas requiri ad excusandum eum, qui alteri cooperatur etiam per actionem ex se indifferentem ad peccatum injustitiæ, et in damnum tertii, quam in aliis peccatis, quæ non sunt in damnum tertii, sed illius solum cui cooperaris. Quamvis autem emptio illa non sit cooperatio determinata, sed adhuc indifferens, quia adhuc venditor potest solvere gabellam, si velit suo debito satisfacere ; negari tamen non potest, quod sit aliqua cooperatio, cum secretum illud deserviat venditori, ut possit absque timore retinere sibi gabellam debitam. Quare eo casu credo, aliquam graviorem causam desiderari ex parte emptoris, quam ad recipiendum sacramentum ab indigno, vel ad exigendum mutuum sub usuris.

Ex eo autem præcise, quod scias venditorem non solvisse, vel non soluturum gabellam, quando ei nullo modo cooperaris, vera videtur sententia illorum auctorum, quod non tenearis solvere propter merces, quas emisti, quia illud non est onus omnino reale. Neque obstat, quod emens fructus nondum decimatos debeat solvere decimas Ecclesiæ, ut colligitur ex c. *Cum non sit in homine*, *de decimis*, quia, ut notavit Lessius n. 74. id speciale est in decimis propter Ecclesiæ statutum, quæ potuit illud onus omnino reale facere, ita ut cum fructibus ipsis transeat ad quemcumque possessorem, quod in tributis factum non est. 6

Major posset esse difficultas de jure Hispano propter legem XXXII. tit. XIX. lib. IX. novæ recopil. quam affert Sanch. n. 1. ubi præcipitur emptori, quod retineat partem pretii pro solvenda gabella *del alcavala*, si non constet a venditore solutam esse ; propter quæ aliqui dixerunt, emptorem, nisi id faciat, debere restituere, quia emptor tenebatur ad id ratione officii sibi impositi : qui autem negligens est in suo officio, tenetur ad damnum secutum : ipse tamen Sanch. negat talem obligationem conscientiæ ex lege illa, tum quia non est usu recepta, tum quia videretur injusta, obligando emptorem, ut sit quasi minister gabellarii nullo accepto stipendio, et cum gravi detrimento proprio, quia venditores graviter id ferrent, et vindictam fortasse sumerent, et quia emptor sibi noceret, cum omnes fugerent ne ipsi res suas venderent.

Dubitant secundo, an quando gabella alioquin justa est, et omnino debetur, excusetur is qui ob necessitatem vendit a gabella ex venditione debita, nempe quando auctoritate judicis vendere cogitur? Aliqui affirmant, quos vide apud Molinam disp. 666. et Turrian. dub. XLV. dub. XI. num. 10. qui duo negant excusari, addunt tamen æquitatem exigere quod totum illud onus tunc in emptorem refundatur, neque enim juste cogi quis potest, ut rem suam vendat cum damno, sed debet totum pretium integrum accipere.

Ego distinguendum puto : aliquando enim cogitur aliquis quasi ab intrinseco vendere, ut fratres minores, vel domus professæ nostræ societatis, quibus bona immobilia testamento legata sunt, quæ cum retinere non

possint, debent ex lege ea vendere : et tunc non dubito quin debeant gabellam ex venditione solvere, si aliunde tanquam ecclesiasticæ personæ immunes non sint. Idemque dicendum videtur, quando aliquis ad solvenda debita cogitur, vel a propria conscientia, vel etiam a judice vendere aliqua bona, ut ex pretio creditoribus satisfiat. Nam in his casibus vendit in sui gratiam, et ideo non est cur excusetur ab oneribus venditionis. Secus vero dicendum videtur, quando cogitur vendere suam domum, v. gr. in gratiam alterius : tunc enim potest cogere emptorem ut eum indemnem servet; quia eo casu posset pretium etiam augere propter damnum ex venditione emergens, vel propter affectum peculiarem, quem habet ad rem suam, qua se privat in gratiam alterius : quare sicut illud pretii augmentum non excedit pretium justum in illis circumstantiis, sic a fortiori si cogitur solvere gabellam, poterit augere pretium propter damnum illud emergens, vel certe imponere emptori onus gabellam solvendi, in cujus gratiam vendit, et per consequens potest ejus expensis se indemnem ab eo damno servare.

Dubitatur tertio, an paupertas excuset in conscientia a solvenda gabella? Respondetur affirmative si v. gr. aliquis solutis gabellis, non potest cum mediocri lucro adhuc restante se, suosque filios alere, vel quia multa debita contraxit, vel propter alias causas : prius enim debet propriæ necessitati consulere quam regiæ. Ita Sanchez d. cap. IV. dub. XV. cum Glossa, Bartolo, Rosella, Baldo, Felino, Hippolyto, Panorm. Baeza, Ifernia, Rolando, Decio, et aliis qui dicunt ipsum etiam regium ministrum posse pauperibus remittere, quibus ab ipsa lege et statuto remissa videtur.

Dubitatur quarto, an ex rebus etiam prohibitis debeat solvi gabella, v. gr. debentur decem julii pro gabella ex quolibet dolio vini, quod in urbem affertur : prohibetur tamen ne quis vinum ex tali vel ex tali loco afferat : quæritur, an si contra prohibitionem afferatur, debeat ex illo solvi gabella? Affirmant aliqui apud Sanch. dub XVI. ipse tamen negat, nisi gabella imposita etiam sit vino illi, cui sententiæ favent Medina et Covarruv. ab eodem adducti. Praxis etiam id confirmare videtur, nam quando deprehenditur vinum illud, non solet peti gabella sed pœna. Ratio etiam videtur esse, quia gabella imponi videtur mercibus quæ introduci possunt, et per ipsam gabellæ acceptionem, videtur princeps introductionem approbare : quando ergo princeps introductionem non vult approbare, non exigit ex illa gabellam : non enim debet offerri gabella quam princeps accipere nollet, sed princeps nunquam ex tali vino gabellam scienter acciperet, sed prohiberet introduci; ergo non est cur debeat ei offerri. Quare probabile hoc videtur nisi contrarium lege explicetur.

71 *An ex iis, quæ ad proprium usum emuntur.*

Dubitatur quinto, an ex rebus quæ non ad negotiationem, sed ad proprium usum deferuntur vel emuntur, debeatur gabella? Negant plures, quos afferunt Sanch. dub. XLV. et Lessius dub. VII. Alii verius affirmant, quos afferunt et sequuntur prædicti auctores, et communis usus id probat in multis tributis. Ratio autem est, quia non semper sufficiunt, quæ ex solis mercatoribus colligi possunt; notant tamen prædicti auctores majores causas requiri ad justitiam tributi in his rebus, atque ideo facilius posse dissimulari cum illud defraudantibus, de quo diximus jam supra sect. II. dub. 1.

## SECTIO V.

*An creditor regis qui suum creditum recuperare non potest, possit non solvere gabellam publicano; ut sibi compenset.*

72 *An subditus compensare possit, si gabella locata est.*

Dubitatur, an creditor regis, qui non potest debitum recuperare, possit non solvere gabellam, ut compenset sibi pro suo debito? Et quidem, quando tributum non est venditum vel locatum alteri a rege, sed ipse rex per suos ministros exigit, nulla est difficultas, et omnes fatentur posse fieri compensationem a creditore regis, si cæteræ conditiones ad justam compensationem requisitæ adsint. Difficultas est quando rex locavit gabellam alicui, in cujus præjudicium videtur resultare illa compensatio, an possit adhuc creditor regis compensare sibi ex gabella debita. Negat Corduba *in Summa*, quæst. XCV. dub 3. Reginal. *in prax.* tom. I. lib. X. c. 24. num. 383. et Jacob Graffius *in dec. aur.* par. I. lib. 125. num. 39. Et ratio videtur esse, quia tunc creditor non compensaret sibi ex bonis regis, sed ex bonis conductoris gabel-

dustria occulto vendit ad hunc finem, sed quando emis ab illo quem scis defraudare velle gabellam. Probant autem, quia illud non est onus ita reale affixum mercibus, ut princeps habuerit jam dominium mercium, sed ad summum merces ferunt secum hypothecam pro gabella solvenda : ad hoc tamen debet fieri excussio in bonis venditoris, et intentari actio contra ipsas hypothecatas. Non ergo tenetur emptor, nec ratione rei acceptæ, quæ non erat sub dominio regis, sed venditoris, nec etiam ratione injustæ acceptionis.

65 **Sententia auctoris.** Ego existimo imprimis, emptorem ex hoc capite non obligari : quando gabella talis est ut debeat solvi in conscientia solum quando petitur, et hæc non debetur in eo casu a venditore, nisi petatur a gabellario, quare fraudatio illa non erit illicita. Si vero gabella est talis ut debeat offerri etiam non petita, vel certe non possit occultari ex industria, ne solvatur, tunc distinguendum est; nam si emptor cooperatur suadendo ut fiat in occulto, jam concurrit positive et determinate ad retentionem rei alienæ, atque ideo tenebitur secundo loco, non restituente ipso venditore, et id concedit expresse idem Sanch. n. 5. Si vero cooperatur solum materialiter, quatenus ipse secretum non procurat, sed venditore intrante domum ejus secreto, et offerente aliquid, ipse acceptet et emat, sciens illum velle ita vendere, ut non solvat gabellam, ipse Sanch. dicit, illam non esse cooperationem, quia emptor non cooperatur, sed mere passive se habet, sicut qui recipit sacramentum a ministro existente in peccato mortali parato conferre cuicumque. Sed tamen hoc non stat omnino cum doctrina ejusdem Sanch. lib. I. *in decal.* c. VII. n. 12 et 18. ubi cum communi docet, multo graviores et urgentiores causas requiri ad excusandum eum, qui alteri cooperatur etiam per actionem ex se indifferentem ad peccatum injustitiæ, et in damnum tertii, quam in aliis peccatis, quæ non sunt in damnum tertii, sed illius solum cui cooperaris. Quamvis autem emptio illa non sit cooperatio determinata, sed adhuc indifferens, quia adhuc venditor potest solvere gabellam, si velit suo debito satisfacere; negari tamen non potest, quod sit aliqua cooperatio, cum secretum illud deserviat venditori, ut possit absque timore retinere sibi gabellam debitam. Quare eo casu credo, aliquam graviorem causam desid[erari] ex parte emptoris, quam ad recipi[endum]

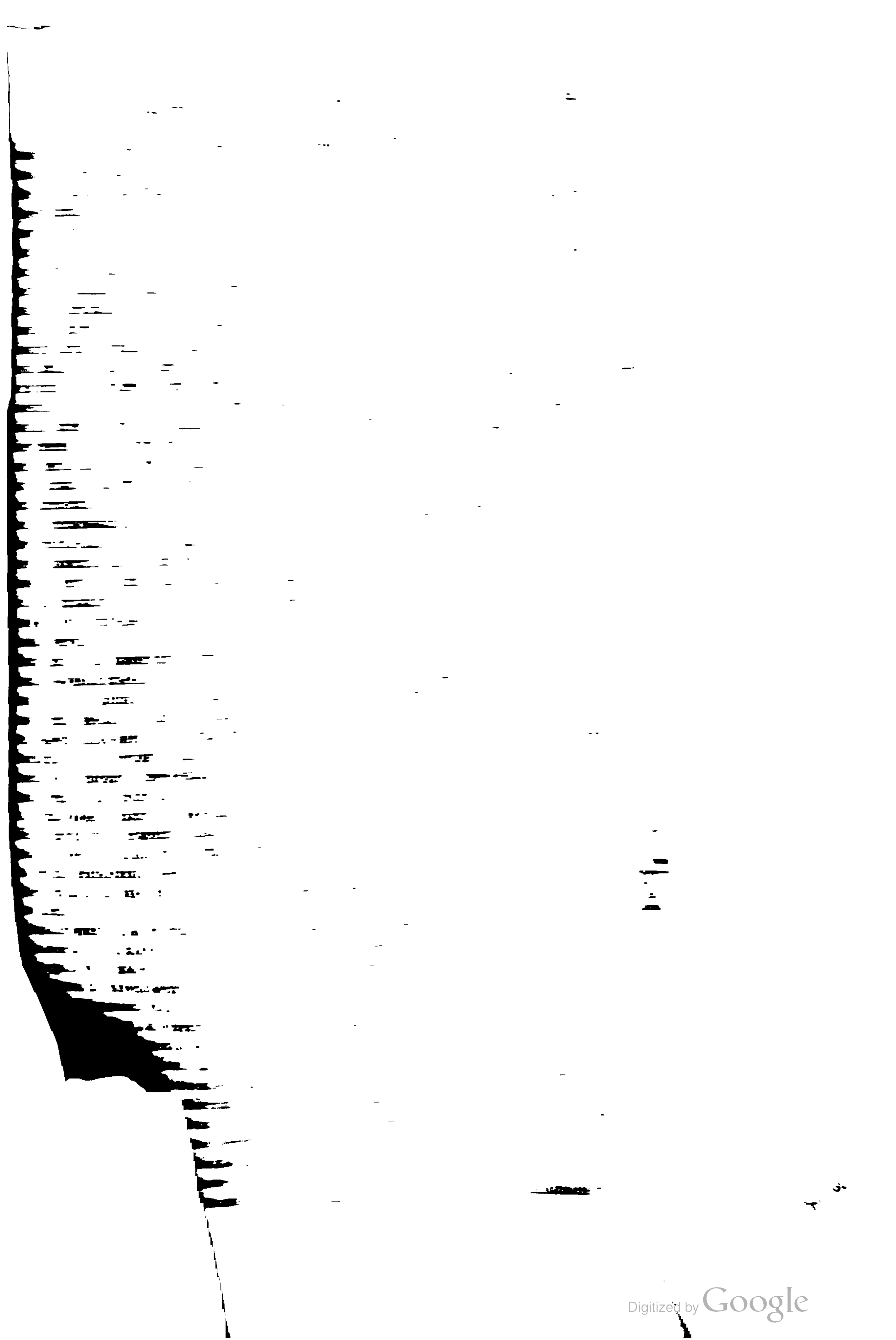
sacramentum ab indigno, vel ad ex[igendum] mutuum sub usuris.

Ex eo autem præcise, quod scias [vendito]rem non solvisse, vel non soluturu[m gabel]lam, quando ei nullo modo cooper[aris], videtur sententia illorum auctoru[m,] non tenearis solvere propter merc[es quas] emisti, quia illud non est onus reale. Neque obstat, quod emens fru[ctus nec]dum decimatos debeat solvere dec[imas ec]clesiæ, ut colligitur ex c. *Cum non [sit in ho]mine, de decimis*, quia, ut notav[imus] n. 74. id speciale est in decimis pr[o ec]clesiæ statutum, quæ potuit illud [do]nino reale facere, ita ut cum fruc[tibus] transeat ad quemcumque possesso[rem, quod] in tributis factum non est.

Major posset esse difficultas de j[ure Hispa]no propter legem XXXII. tit. XIX. li[b. IX. No]væ recopil. quam affert Sanch. [ubi] præcipitur emptori, quod retinea[t partem] pretii pro solvenda gabella *del a[lcabala]* non constet a venditore solutam [esse; pro]pter quæ aliqui dixerunt, emptore[m si non] faciat, debere restituere, quia emp[tor obliga]batur ad id ratione officii sibi imp[ositi, si] autem negligens est in suo officio [tenetur] ad damnum secutum : ipse tame[n Sanch.] negat talem obligationem conscient[iæ ex lege] illa, tum quia non est usu recepta, [tum quia] videretur injusta, obligando empt[orem ut] sit quasi minister gabellarii nullo a[c]pendio, et cum gravi detrimento [suo,] quia venditores graviter id ferrent, [et vindi]ctam fortasse sumerent, et quia em[ptoribus] noceret, cum omnes fugerent ne ipsi venderent.

Dubitant secundo, an quando gabe[lla non] quin justa est, et omnino debetur, ex[cusetur] is qui ob necessitatem vendit a ga[bella] venditione debita, nempe quando [auctori]tate judicis vendere cogitur? Aliq[ui affir]mant, quos vide apud Molinam disp. [...] Turrian. dub. XLV. dub. XI. num. [...] duo negant excusari, addunt tamen [...]tem exigere quod totum illud onus [in] emptorem refundatur, neque enim j[...] quis potest, ut rem suam vendat cum [...] sed debet totum [...] integru[m] pere.

Ego [...] cogitu[...] ut fra[...] stræ [...] men[...]



læ, qui solus et non rex, damnum ex illa compensatione sentiret.

73 *Communis sententia verior.* Aliqui distinguere videntur: nam vel ante locationem gabellæ jam rex debitum illud contraxerat: et tunc concedunt fieri posse compensationem; quia jam creditor habebat jus adversus regem ut non solveret gabellam; vel debitum contractum fuit post locationem gabellæ; et tunc negant fieri posse compensationem, quia ante debitum contractum jam conductori ex vi locationis debita erat gabella. Hanc sententiam Turrian. disp. XLVI. dub. III. n. 1. dicit esse aliquorum hujus ætatis, quo nomine solet ipse intelligere P. Vasq. Et quidem Vasq. d. §. III. dub. III. n. 33. ita videtur distinguere. Sed revera postea n. 37. et seqq. generaliter et adsque dinstinctione docet in utroque casu compensationem fieri posse.

Communis jam sententia est, posse in eo casu compensationem fieri non solvendo gabellam. Quam tenent Silvester *gabella* III. q. 9. Sanch. d. c. IV. dub. 48. Molina disp. 674. nu. 10. Lessius dub. X. Vasq. et Turrian. ubi supra, Navarra, Bonac. Molfesius, Barth. a S. Fausto, Vega, et Malder quos affert et sequitur Diana I. to. par. II. *tr.* II. *miscel.* res. 16. Probant aliqui, quia huic periculo se exponunt conductores, et ob id minoris conducunt, quod sciant a pluribus non solvendam gabellam. Hæc tamen ratio, ut notavit Vasq. n. 37. non est efficax, quia si illud periculum injuste patiuntur, hoc non excusat debitorem. Ipse ergo Vasq. et alii plures probant, quia publicanus conducens gabellam, non sit dominus juris directi tributorum, hoc enim jus manet semper penes regem, nisi quando rex vendit marchioni, vel civitati tributa, ita ut dominium vel quasi dominium in emptorem transtulisset, quo casu jam tributa non debentur regi, sed illi marchioni, vel civitati. Publicano autem non venditur tributum, sed ususfructus, seu jus ad colligendam pecuniam debitam regi pro uno vel pluribus annis. Usufructuarius autem non habet plus juris ad censum, vel reditum pecuniarium, nec habet dominium alicujus rei, sed jus ad illos reditus quando regi debiti erant. Jus enim usufructuarii tamdiu in eo durat, quamdiu dominium durat in domino, a quo jus usufructuarii perpetuo dependet. Unde fit conductores gabellæ non habere ex conductione jus ad gabellam, nisi ad eam quæ regi deberetur: quare ex quocumque capite gabella regi non esset debita, sive quia incipit esse injusta, sive propter aliam rationem, conductor nullum jus habet ad illam. Cum ergo in eo casu gabella non sit debita regi ab eo, cujus rex debitor est, non potest gabellarius ex conductione jus habere ad gabellam ab eo exigendam, cum non possit cogere, nisi eos qui regi solvere deberent, cujus loco subrogatur ad exigenda ea solum quæ rex exigere posset. Quam rationem varie et late explicant Molina, Sanch. et Vasq. locis citatis.

Hæc tamen ratio, ut verum fatear, mihi difficilis semper visa est.

Primo, quia sicut jus ad reditus vel census locari non potest, nisi ad illos, prout locatori debentur, ita ut non magis, nec in aliis casibus conductori debeantur, quam deberentur locatori: ita nec vendi possunt: nam si habeas jus ad censum annuum, vel certam partem ex fructibus prædii, et illud omnino vendas Petro, non poterit Petrus exigere, nisi in iis casibus et cum eisdem conditionibus et limitationibus, in quibus et cum quibus tu posses: alioquin præjudicaretur debitori invito: si ergo rex non potest locare jus ad tributa aggravando magis obligationem subditi, sed solum dando jus conductori ad exigendum, quando rex posset exigere, eodem modo non poterit illud jus omnino vendere, nisi cum eadem limitatione: non ergo magis tenebuntur subditi solvere tributum marchioni, quam ipsi regi tenerentur, et per consequens quando regi possent non solvere, poterunt etiam non solvere marchioni, qui tributum emit.

Secundo, quia licet publicano non vendatur tributum, venditur tamen ei ex vi locationis jus ad tributum exigendum pro his tribus annis, v. gr. quare non minus absolute ipsi debetur pro hoc tempore, quam debeatur marchioni pro omnibus annis futuris: sicut ergo marchioni non præjudicat debitum a rege contractum post venditionem; neque etiam publicano præjudicare debet debitum a rege contractum post locationem, per quam non minus rex in illum transtulit jus, quod habebat ad tributum illius triennii. Sicut enim per venditionem totalem subditii facti sunt debitores ipsius marchionis, in quem rex jus suum transtulit; cur per locationem temporalem non potuit rex reddere subditos illius conductoris debitores, in quem totum suum jus transtulit pro illo triennio? Ponamus, v. g. te habentem jus ad annuum

censum, transferre in tuos creditores totum illud tuum jus pro trienno sequenti: certe si debitor censum scienter solvat tibi, et non tuis creditoribus, injuriam illis infert, cum sciat te jam nullum jus habere ad illos reditus, cum totum tuum jus in creditores transtuleris, et a te abdicaveris, sicut si jus illud pro triennio vendidisses. Quod enim censum omnino non vendideris, parum refert, cum potueris dividere, et vendere partem illius juris, et retinere jus ad annos consequentes. Si ergo rex abdicavit a se omnino jus ad tributum pro hoc triennio, et transtulit illud totum in conductorem, perinde erit pro hoc triennio, ac si tributum ipsum vendidisset.

75 Pro resolutione adverto, differentiam aliquam esse inter tributa, seu gabellas, et inter alios census et reditus annuos magis fortasse materialem quam formalem. Nam licet omnes alii census et reditus non possint etiam, ut diximus, locari aut vendi nisi cum eisdem conditionibus et limitationibus, cum quibus locatori aut venditori debebantur: gabellæ tamen, quæ ad regias necessitates solvuntur, habent secum imbibitam, ut supra diximus; conditionem illam essentialem, ut quoties justitia causæ aut necessitatis cessaverit, debitum etiam solvendi gabellas cessare debeat. Quare rex gabellas vendens non abstrahit ab illa conditione essentiali, sed vendit cum illa limitatione, et solum illud jus quod ipse rex habebat, scilicet, exigendi gabellas, durante necessitate, vel justitia causæ: alioquin venderet in præjudicium subditorum, qui non debebant absolute, sed cum illa conditione, et post venditionem deberent absolute, et sine ulla restrictione. Quod si dicas, necessitates præsentes dare aliquando jus Regi vendendi absolute tributa sine illa limitatione, quia non potest subveniri præsenti necessitati, nisi pecunia collecta simul ex venditione, qua tributum illud perpetuo vendatur, sine ulla restrictione ad necessitatem postea duraturam: idem dicam ego in ordine ad locationem tributi, posse etiam necessitatem præsentem talem esse, ut possit Rex locare tributum pro hoc triennio, vel sexennio independenter a justitia causæ duraturæ, ut colligi possit nunc pecunia ad necessitatem præsentem: quo casu, cessante postea necessitate, vel justitia causæ, debebitur adhuc tributum conductori propter jus acquisitum, etiamsi Regi jam tunc solvendum non fuisset, atque ideo, quoad hoc nulla erit differentia inter tributum venditum, vel locatum. Communiter tamen non credo vendi, vel locari tributum, nisi eodem modo, quo regi debetur, quia per talem venditionem, vel locationem non intenditur, nec intelligitur imponi tributum novum, sed solum transferri idem omnino jus, quod Rex habebat, in alium, sive in perpetuum, sive pro tempore determinato.

sit idem censibus locatis.

Hinc ergo ad casum nostrum veniendo, dicendum videtur, posse fieri compensationem a creditore regis, etiamsi gabellam rex alteri locaverit. Rex enim locavit illi gabellam cum conditione imbibita gabellæ, quæ datur ad necessitates regias: hæc autem conditio gabellæ est, ut cessante causa legitima exigendi, cesset obligatio subditi ad solvendum. Potest vero cessare causa legitima exigendi multis modis, v. gr. si necessitas, ob quam imposita fuerat, cessaverit. Item si alia nova tributa supperaddita sint, quæ cum solvantur, reddunt priorem gabellam graviorem; quia licet sola esset tolerabilis et debita; cum tot tamen aliis redditur gravissima, et ideo non obligat quæ antea obligabat, sed subditus obligabitur solum ad solvendam hanc, vel illam, non ad omnes simul: quo casu credo, excusari subditum, etiamsi prior gabella locata fuisset publicano, antequam aliæ novæ gabellæ adderentur, per quarum additionem redditur prior gabella minus justa. Unde idem dicendum videtur in casu nostro: nam sicut gabella antiqua incipit non obligare, quando additis aliis, subditus cogitur nimium contribuere: ita quando hic subditus invenitur contribuisse jam sufficienter regi ad necessitates communes: gabella, quæ subditos alios obligat, et respectu illorum est adhuc justa, respectu hujus non censetur jam justa: quia supposito quod contribuerat jam ex suis bonis, ex quibus alio titulo acceperat rex partem sufficientem, si rursus cogeretur ad solvendam hanc gabellam, cogeretur ad contribuendum nimium regi ex bonis suis, et per consequens posito illo regis debito, jam gabella incipit hunc subditum non obligare, quia in his circumstantiis cessat justitia causæ, cum hic et nunc non ordinetur ad contributionem æquam, sed ad nimiam respectu hujus subditi, qui jam ex suis bonis compulsus fuit regi sufficienter contribuere. Cum ergo conductor solum acceperit jus ad gabellam exigendam, quando illa gabella justa esset, non vero cessante ejus justitia, et hæc justitia ces- 76

Ratio melior pro sententia communi.

set non minus ex credito adversus reges, quo subditus hic contribuisse supponitur, quam ex impositione novarum gabellarum, vel cessatione necessitatis, ut vidimus; consequens est publicanum ex locatione non habere jus ad exigendas gabellas a tali subdito, quia non habet jus, nisi ad exigendam gabellam, quamdiu manet justa et obligare potest.

77 **Potest etiam compensari ob debitum conductoris.**

Ex hac tamen ratione sic explicata aliqua videntur inferri, in quibus partim a sententia superius relata discedendum videtur.

Primo itaque infertur id quod auctores etiam illos facile concessuros credo : nimirum subditum non solum posse uti compensatione adversus regem, quando rex ei debet, sed etiam adversus publicanum, cui rex gabellam locavit, quando publicanus ipse alio titulo ei aliquid debet quod recuperari non potest. Cum enim emolumentum illius gabellæ ad publicanum pertinere debeat; poterit subditus illam partem publicano jam ex regia locatione debitam sibi retinere, ut pro eo compenset quod publicanus ipsi debet: potest ergo gabellæ retentio deservire tibi ad recuperandum vel id quod rex tibi debet, vel etiam quod tibi debet publicanus, quod facile credo ab omnibus concedendum.

78 **Quid, si gabella est incapitata.**

Secundo infero id, quod bene advertit Sanch. d. dub. XLVIII. num. 3. doctrinam hanc non habere locum, quando aliqua gabella incapitata est modo supra explicato, pro qua scilicet aliqui artifices, v. g. convenerunt cum rege, vel gabellario offerendo ei certam summam, quam postea dividunt inter se, ut singuli suas partes contribuant ad summam illam conflandam; quo casu etiamsi unus ex illis creditor esset regis, non posset compensatione uti, quia id redundaret in damnum sociorum, qui pacto communi certam summam obtulerunt regi, et quod unus non solvit alii solvere plus debent, ut tota illa summa promissa regi exhibeatur.

79 **Quid, si fiat incapitatio sine pacto subditorum.**

Petes, quid dicendum sit, quando nullum pactum præcesserit, sed regnum, vel civitas concessit regi certam summam pro tributo, quam postea civitas distribuit inter cives imponendo gabellam in aliquibus rebus, ut summam illam regi promissam compleat : quo casu videtur non esse locum compensationi, quia ex illa retentione gabellæ rex nullo modo damnificatur, cum totam summam integram accipere debeat, sed gravantur solum alii cives, qui plus solvent durante plus temporis gabella, donec tota summa compleatur. Cæterum adhuc eo casu credo esse locum compensationi, quia ab hoc subdito non petitur nomine civitatis cui subditus gabellam non debet, sed nomine regis cui debetur, et qui jus habet ad illam exigendam. Quod autem rex non sentiat damnum ex retentione illa gabellæ, per accidens est : nam nec rex sentit ullum damnum, quando propter compensationem negatur gabella publicano cui rex eam locavit. Subditus autem utitur jure suo negando gabellam nomine regis petitam, cui ipse nihil debet propter debitum ipsi a rege non solutum. Et ita in casu simili concedit Sanch. num. 3. de illo qui incapitatus non est, nec pactum iniit, quamvis ex eo quod ipse gabellam non solvat, damnum non refundatur in regem, sed in incapitatos, qui tanto plus solvere debebunt.

80 **An fieri possit compensatio pro debito contracto post debitam gabellam.**

Tertio infero, compensationem fieri non posse a creditore regis, quando debitum contractum fuit a rege postquam jam gabella absolute debetur publicano, qui eam conduxit : non dico, quando post conductionem gabellæ contractum fuit, sed quando contractum fuit postquam gabella absolute debebatur, v. g. postquam contractus celebratus fuit, vel postquam merces introductæ fuerunt, ex quibus gabella debebatur. Hanc doctrinam videtur ut claram approbare Vasquez illo dub. III. num. 32. sed postea nu. 41. eam tandem negavit, eo quod etiam eo casu regi non solvendum esset tributum, si per se ipsum illud exigeret, nec publicano illud locasset; ergo nec publicano conductori solvi debet, cum ipse non habeat jus exigendi nisi eo casu quo regi solvendum esset.

Contrarium tamen, ut dixi, verum videtur, quia creditor regis ideo excusatur a solvenda gabella, ut vidimus quatenus in illis circumstantiis gabella esset injusta, cum peteretur ab eo qui supponitur sufficienter contribuisse aliunde regi ad necessitates publicas. Hæc autem ratio non procedit in casu nostro : quando enim afferuntur vel venduntur merces, ex quibus gabella debetur, hic subditus nihil adhuc contribuerat regi, nec rex aliquid ei debet : ergo tunc gabella justa est quam jam debet regi, et rex transfert totum illud jus in publicanum, quare jam nullo modo regi, sed soli publicano debetur, propter translationem juris regii in eum. Quod autem postea subditus aliunde contri-

buat regi, non tollit primum debitum, ad cujus justitiam non attendenda est causa gabellæ pro tempore sequenti, sed pro illo tempore quo absolute debuit solvi. Sicut in emptione et aliis contractibus ad eorum justitiam non attenditur tempus, quo per accidens postea solvitur pretium, sed quo debuit solvi. Si ergo subditus debebat jam solvere hodie gabellam publicano et non regi, qui jam nullum jus habebat; si hodie non solvit, ejus mora non debet præjudicare publicano, qui ex justitia habebat jam jus, ut hodie tanta pecunia ei solveretur: nec ex futuro eventu dependet justitia hujus debiti, sed ex statu præsenti in quo jam publicanus habet jus absolutum, ut hodie ei tanta pecunia detur propter cessionem regis, cui hodie debebatur absolute. Quod idem est in aliis censibus: si enim debes Petro centum ex censu annuo, quem hodie debes ei solvere, et Petrus hodie transferat creditum illud in Joannem, abdicando a se totum illud jus adversus te, et transferendo illud in Joannem, atque ideo Joannes exigit a te illa centum quæ ei debes, tu vero petis dilationem usque ad crastinum, quam ipse concedit: interim autem Petrus petit a te mutua alia centum, propter hoc mutuum non excusaris a solvendis centum Joanni, quæ jam prius ipsi et non Petro debebas, neque dilatio tibi a Joanne concessa debet ei præjudicare: quia jam perinde debentur soli Joanni illa centum ac si nunquam Petro debita fuissent Sic ergo debes hodie gabellario centum quæ si hodie non solvis ex culpa tua, vel ex dilatione ab ipso expresse, vel interpretative concessa, dilatio hæc non debet gabellario præjudicare, cui soli jam hodie debentur, perinde ac si nunquam regi debita fuissent, propter jus regis præsens in eum omnino translatum.

ilur ecla ia.

Unde ad argumentum P. Vasq. respondetur facile, regi quidem non debere cras solvi gabellam hodiernam, licet debitum regis cras contractum sit: tunc enim gabella non negatur ex eo quod injusta sit, justa enim fuit quo tempore solvi debuit, sed negari potest licite ratione justæ compensationis, eo quod rex cui solvenda erat, tantundem sibi debeat. Respectu publicani autem cessat omnis ratio, non potest enim retineri ob injustitiam gabellæ, cum fuerit justa hodie quando solvi debuit, nec etiam ob compensationem, cum publicanus nihil tibi debeat, regi autem jam hodie nullo modo debeatur gabella illa propter translationem totius sui juris in publicanum cui soli jam debetur. Nec denique obstat quod Vasq. addit, usufructuarium non posse habere jus ad reditus vel censum exigendum, quando non esset obligatio solvendi domino directo, et in dicto casu non esset obligatio solvendi gabellas ipsi regi. Hoc, inquam, non obstat, probat enim ad summum, jus usufructuarii pendere a jure domini directi, quando census incipit deberi absolute usufructuario, non vero pro tempore sequenti. Nam si locasti, vel dedisti in vita usumfructum tuorum bonorum Petro, et dies solvendi censum venit te vivente, ita ut eo die deberet solvi Petro, et Petrus dilationem concesserit debitori, non præjudicabit Petro, quod tu moriaris postea, antequam census antea debitus ei solvatur, quia jam census fuit illi soli absolute debitus, et debuit solvi ei tempore quo dominus directus verum jus adhuc retinebat. Quod idem est in casu nostro, cum rex habuerit verum jus ad gabellam exigendam eo puncto, quo gabella debuit gabellario solvi, licet tempore sequenti rex tale jus non habuerit, nam postea non solvitur propter jus quod rex tunc habebat, sed propter jus quod habuit eo puncto, quo gabellario ex regis cessione solvi debuit.

Quarto infero, difficile mihi videri quod negetur etiamsi rex totum jus ad tributa vendidisset marchioni, vel civitati, locum esse posse eodem modo compensationi, si antequam gabellam debens marchioni creditor sit regis qui gabellam illam vendidit. Quod negarunt Vasq. n. 45. Turrianus dub. III. n. 6. Molina d. disp. 674. n. 10. in fin. Mulder. tamen in præsenti tr. V. c. VI. dub. 16. Diana I. tom. p. II. *tr.* II *miscel.* res. 16. et Less. dub. X. n. 76. id concedunt quando creditum meum est antiquum. Alii etiam ejus distinctionis non meminerunt, sed generaliter dicunt, creditores regis posse sibi compensare, retinendo gabellam, ita Sanch. d. dub. XLVIII. n. 2. et quamvis aliquas limitationes addat n. 3. hanc tamen non apponit, imo Silvest. qui est præcipuus auctor concedens facultatem retinendi gabellam ad compensandum pro debito principis, verb. *Gabella*, 3. q. 9. expresse loquitur etiam in casu quo rex gabellam vendidisset, dicit enim compensationem fieri posse, etiamsi per hoc damnum sequatur emptoribus gabellarum; quo etiam modo loquuntur Navarra et Vega apud Dianam supra. Et quidem

82 Quid, si gabella fuit vendita.

fateor, me non satis percipere differentiam illam inter tributum venditum, aut locatum quoad præsentem resolutionem.

Ratio autem videtur ex supradictis haberi, quia rex vendens tributa, casu quo solum vendit jus quod habet ad exigendum, quamdiu tributi justitia permanserit, non imponit novum tributum, nec tributi conditionem variat, ut supra diximus, aliud enim esset si propter necessitatem præsentem, cui non potest aliter subvenire, vendidisset tributum perpetuum independenter a justitia causæ perseverante in futurum, atque ideo majus jus quam ipse rex haberet, de quo casu nunc non loquimur; sed solum quando rex vendit tributum cum illo solo jure exigendi quale ipse rex habet, quod solum est ad exigendum, quamdiu tributum justum perseveravit. In hoc ergo casu dicimus non esse differentiam quoad facultatem subditi compensandi sibi, sive rex locaverit ad triennium, sive vendiderit in perpetuum tributum sibi debitum: quia in utroque casu rex non transfert in emptorem vel locatorem, nisi jus ad id ad quod rex ipse habebat jus ad exigendam gabellam futuram, quamdiu justa maneret; ergo hoc solum jus transfert in emptorem. Unde si postea cessaret necessitas publica ad quam impositum fuit tributum, non magis debebitur tributum emptori quam deberetur ipsi regi, si illud non vendidisset; aliquin vendendo tributum deteriorasset causam subditorum, qui antea non tenebantur nisi ad solvendum tributum, quamdiu justum perseverasset; post obligationem vero obligati manerent ad solvendum in perpetuum, etiam cessante causa necessitatis ad quam impositum fuit, atque adeo vendidisset id ad quod ipse rex non habebat jus, et hoc in maximum subditorum præjudicium, quibus invitis novum illud onus imponeret, quod antea non habebant.

83 Ex hoc ergo principio quod certum videtur, consequenter videtur fieri, quod si post venditionem tributi, rex alia gravia tributa imponat, quæ simul cum illo præcedenti nimis gravent subditos, ita ut tota illa collectio tributorum injusta videatur, et subditi cogantur ad solvenda hæc posteriora tributa, quorum fraudatio difficilis vel impossibilis est, propter maximam exactorum diligentiam, poterunt subditi licite fraudare illud prius tributum, quamvis hoc per accidens cedat in damnum illius qui illud emerat. Nam per additionem horum aliorum tributorum jam illud prius redditur injustum aggravando nimirum subditos aliunde gravatos, nec potentes illud solvere quando alia solvere coguntur. Cum ergo emptor solum acquisierit jus ad exigendum tributum illud, quamdiu justum perseveraret; consequens est ut jam non debeatur illi tale tributum, cum in his circumstantiis desierit esse justum.

Unde rursus ad casum nostrum sequi vi- 8
detur, venditionem illam prius factam non posse subditis præjudicare, ne possint retinere gabellam illam ad compensandum sibi pro debito regis antiquiori, quod recuperare non possunt. Quia sicut solutis aliis tributis novis, possunt illud primum non solvere, quatenus ejus exactio simul cum aliis injusta esset et supra suas vires subditos aggravaret, compellando eos ad nimiam contributionem: ita quando subditus est damnificatus injuste a rege, qui debet ei mille et non reddit, si simul cogatur solvere illam aliam gabellam venditam, cogetur nimium contribuere: nam emptori tributi non alio titulo debet subditus solvere tributum, nisi quatenus debet contribuere ad necessitates publicas. Si ergo aliunde jam cogitur contribuere regi retinenti pecuniam quam subdito debebat, non est cur obligetur ad solvendum tributum emptori, cui tunc solum debet solvere, quando tributum illud esset justum: non esset autem justum hic et nunc respectu illius subditi, qui aliunde sufficienter contribuere cogitur ad publicas necessitates juxta suas vires: ergo hic et nunc cessat justitia illius tributi, et per consequens obligatio illud solvendi. Neque in hoc apparet differentia inter tributum venditum, vel locatum, cum ratio sit eadem, et neutrum debeatur a subditis, nisi quando in illis circumstantiis justum manebit. Quæ ratio videtur etiam probare, licet creditum tuum esset posterius venditione gabellæ, et stando in ratione, probabile videtur, licet videam communem sententiam contrariam esse, a qua non est facile discedendum in praxi.

Quinto infero, quid dicendum sit quando tributa diversa diversis publicanis conductoribus debentur? Supponimus autem, unum publicanum conductorem exegisse a te indebite et injuste gabellam, alterum vero exigere debito modo, et justam: quæri potest an possis negare huic secundo, ad compensandum tibi quod indebite solvisti primo? Respondeo distinguendo: nam vel prior pu-

blicanus petiit juxta commissionem sibi a rege datam, vel commissionem regis excessit, et petiit ab illo qui exemptus erat, et a quo exigendi rex potestatem non dederat. In primo casu compensationi locus erit, quia cum regis mandato et commissione uterque a te petat, poteris secundo non solvere si hæc secunda gabella non esset jam debita conductori quando primam solvisti, ut supra dictum est. Ratio autem est quia rex, cujus auctoritate petit, non habet hic et nunc jus a te petendi, qui ejus mandato solvisti jam, quod solvere non debebas, atque adeo compensatione uti poteris. In secundo autem casu non est locus compensationi, quia rex cujus auctoritate secundus petit, nihil tibi abstulit, nec ei solvisti primum tributum, sed gabellario auctoritate privata et non regio mandato petenti; quare ipse solus et non rex debet illud reddere, sicut si fur simulans se esse ministrum creditoris, peteret a te debitum, et tu per errorem illi dares, et non ideo excusaberis a solvendo vero creditori, quando ipse per se vel per proprium ministrum debitum repetet. Sic in casu nostro non excusaris a solvendo tributo, quando legitime petitur, et quod aliud non legitime nec regis jussu petitum, dederis errore, vel vi coactus primo gabellario.

## SECTIO VI.

*An dubium de justitia tributi excuset ab eo solvendo.*

Dupliciter potest dubitari de justitia tributi. Primo, per dubium negativum, quando nec constat de ejus justitia, nec de ejus injustitia, etiam per rationes probabiles. Secundo per dubium positivum, quando sunt utrinque rationes probabiles. Quo supposito, loquendo de dubio negativo,

in ega- plex ia.

Prima sententia affirmat, in eo dubio esse obligationem solvendi tributum, ita videtur sentire Less. d. cap. XXXIII. dub. VIII. nu. 64. Malderus in præsenti tract. V. cap. VI. dub. IV. §. *Dico quinto*. Soto, et Palatios apud Sanchez dicto c. IV. dub. VI. n. 2. Quibus accedere videtur, licet obscure loquatur Vasq. dicto §. II.. dub. V. n. 78. et clarius Torrianus disp. XLIV. dub. VI. n. 5.

Secunda sententia communis fere omnium negat, esse obligationem in eo debito solvendi, hanc tenent Hostiensis, Silvester, Medina, Gabriel, Antoninus, Margarita, Rosellus, Corduba, Cajetanus, Armilla, Tabiena, Driedo, Bartolus Cornelius, et alii, quos affert et sequitur Sanchez ubi supra nu. 5. Villalobos, Aragonius, Filliucius, Joan. de la Cruz, et alii, quos affert, et sequitur Diana tom. III. tr. III. *de conscientia dubia* resol. 49. et denique idem sentit P. Molina d. disp. 674. nu. 6. et n. 9. conclus. 5.

Limitant communiter hanc sententiam 87
prædicti auctores, ut præcedat de tributis novis quorum causæ initium scitur, non vero de antiquis quorum initii memoria non est. Ratio autem esse potest, quod in iis præsumptio sit pro titulo et præscriptione præcedente. Quare hæc non est proprie limitatio, cum præsumptio illa afferat argumentum probabile et magnum pro justitia tributi, atque ideo jam non manebit dubium mere negativum, de quo loquebamur. Addit tamen Molina dicto nu. 6. etiam quoad tributa antiqua regulam illam non esse universalem: non enim probat obligationem solvendi illa, quando licet tributum sit antiquum, semper tamen fuit suscipio vel controversia de ejus justitia, vel de cessatione causæ, et hoc non levibus fuandamentis dubitatum fuit: et multo minus quando semper fuit existimatum injustum, aut de ejus justitia non debili conjectura fuit dubitatum.

Probari solet hæc sententia communiter 88
cap. *pervenit*, *de censibus*, ubi dicitur in omni censu oportere, *ut ad quid*, *et quando persolvi debeat*, *præsciatur*, ibi tamen non agitur de justitia causæ, potest enim constare ut communiter constat de fine et causa, non tamen de ejus justitia. Secundo probari solet ex cap. *Quamquam*. *de censibus*, lib. VI. ubi dicitur pedagiorum exactiones tam jure canonico quam civili regulariter merito esse damnatas. Ad quod P. Vasquez n. 72. et ex ipso Turrian. dict. dub. VI. nu. 3. et Navarra lib. III. *de rest.* c. I. part. III. dub. 12. respondent, ibi non esse sermonem de omnibus pedagiis, sed de iis quæ clericis et personis ecclesiasticis imponuntur. Sed explicatio est contra expressa textus verba, in quo prius id dicitur de omnibus pedagiis, ex hoc a fortiori id infertur de iis quæ clericis imponuntur. Verba Pontificis sunt hæc:

Probatur secunda sententia ex jure canonico.

« Quamquam pedagiorum exactiones tam jure canonico quam civili regulariter merito sint damnatæ : tanto tamen districtius, ne ab ecclesiis et personis ecclesiasticis talia exigantur, prohiberi oportet, quanto si id fiat, et majoris inde transgressionis reatus includitur, et offensa evidentior comprobatur, » ubi negari non potest quod in prioribus verbis de aliis etiam quæ a laicis petuntur, sermo sit.

Aliter respondet Lessius num. 66. sermonem ibi esse de iis solum vectigalibus, quæ non constat legitima auctoritate instituta vel concessa, qualia erant eo tempore pleraque quæ per Italiam vigebant, de quibus non constabat ab imperatore, rege, vel concilio generali, aut consuetudine immemoriali introducta fuisse. Hæc responsio divinatoria est, et immerito id supponit cum tunc tot essent principes supremi in Italia, quorum singuli tributa imponebant, et de quorum auctoritate constabat; quomodo ergo dici poterat tributa Italiæ tunc regulariter esse absque auctoritate principis instituta? Magis apparenter fortasse dici posset ibi sermonem esse de pedagiis, quæ solvebantur pro rebus quæ ad usus proprios et non ad negotiationes afferuntur, ut constat ex verbis sequentibus, quibus hæc a clericis peti prohibentur. Ejusmodi autem pedagia certum est, fuisse jure communi reprobata in leg. *In universi*, C. *de vectigalibus*, quia tamen aliquando ex gravissima causa possunt illa etiam justificari, ideo additum est *regulariter* pedagia illa esse reprobata.

89 Ego hanc secundam sententiam probabiliorem existimo, stante vero dubio, et facta debita diligentia ad illud expellendum : si tamen præsumptio aliqua sufficiens sit pro injustitia tributi, jam non erit subditus in dubio proprio, cum præsumptio illa fundet partem contrariam. Quando igitur sciri non potest nec judicari etiam probabiliter, tributum esse justum, non videtur obligandus subditus ad illud solvendum. Ratio est, quia in dubio semper onus probandi incumbit ei qui petit : cum ergo princeps, vel exactor tributi sit qui petit, ei incumbit onus probandi tributum esse justum, nisi afferat intentionem suam fundatam in præsumptione; ergo dum is non probat positive justitiam tributi, non debet subditus obligari, quamvis non possit positive probare ejus injustitiam.

Approbatur hæc sententia, et probatur.

Tota difficultas videtur esse, quod adversarii dicunt, tributum afferre pro sua justitia præscriptionem, quia in dubio præsumendum est pro principe quod juste præcipiat et petat. Quod confirmant, quia in dubio sententiæ judicis parendum est : Princeps autem est judex inter bona populi et bonum commune, et judicat tributum solvendum esse. Confirmari etiam potest ex doctrina communi, quod in dubio de justitia legis, præsumi debet justa, et cum aliis quos affert, docet Suarez lib. I. *de legib.* c. X. et alii, quos affert et sequitur Castropal. to. I. tr. III. *de leg.* disp. I. pun. 1. n. 4. ergo lex tributi in dubio præsumi debet justa. Ad hoc tamen respondetur, præsumptionem pro principe et pro lege magnam quidem esse, quando tamen non sunt circumstantiæ quæ præsumptionem illam magna ex parte extenuent, prout sunt in casu tributorum, in quibus experientia constat, multa tributa de facto injusta a probis, et prudentibus censeri, ut dixit Driedo lib. II. *de libertate Christiana* c. V. et Sanch. d. dub. VI. num. 5. et quia ut notavit Molina dicto num. 6. « Rari sunt, qui veritatem in hac materia principibus dicant, vel dubium movere illis ullum audeant, cupientes eis placere, ut eorum odium extimescentes, et populi, quorum id interest, non audent se principibus opponere ea in re, neque sufficienter audiuntur. » Imo videmus non raro ipsos populorum et civitatum procuratores ob easdem rationes tributa contra conscientiam acceptare. Non est ergo præsumptio illa ita fundata in hoc casu, ut dubium valeat expellere, cum tot gravissimi doctores dicant, pauca esse tributa in quibus conditiones omnes ad eorum justitiam necessariæ de facto concurrant; quod tamen dictum in universum non probo.

Dices, superiori præcipienti in dubio parendum esse a subdito : ergo et in solutione 90
tributi eadem regula tenenda est. Respondetur, imprimis regulam illam, quod præsumendum sit pro rege præcipiente, explicari solere, ut intelligatur, quando non agitur de interesse ipsius regis, ut docet Joan. de la Cruz *in direct. conscientiæ*, part. I. quæst. V. art. III. dub. 1. concl. 2. deinde circa illam quæstionem, an subditus debeat obedire superiori præcipienti, quando facto examine manet dubius an superior præcipere possit rem illam, vel an excedat ejus potestatem, sunt duæ sententiæ quas late refert Th. Sanchez lib. VI *in Decalog.* cap. 3. et Castropal. tom. I. tract. I. *de conscientia* disp. II. punct. 13. et quamvis ipsi affirmantem sen-

An deb[eat] credi princip[i]

tentiam teneant, omnes tamen fatentur non teneri ad obediendum cum eo dubio, quando id quod præcipitur est nimis difficile subdito, vel magnum ei damnum affert, ut fatentur ii quos affert et sequitur Sanchez ibi num. 23. et 24. et Palao num. 16. quia in dubio favendum est reo, et ei de cujus damno agitur, et quia difficultas illa una cum dubio de potestate imperandi præponderat possessioni superioris, et favet libertati subditi. Et quamvis Sanchez loqui videatur, quando res præcepta esset valde difficilis, aut nimis molesta, aut afferret periculum magni damni proprii, vel alterius. Alii tamen non ita exaggerant, sed solum petunt, quod afferat grave damnum subdito, prout loquitur Lessius libr. II. *de Justitia*, cap. XXXI. dub. III. num. 10. et in terminis casus nostri cap. XLI. num. 77. in fine, ubi addit rationes alias quod nimirum in solutione vectigalium subditi magis agunt, ut debitores ex vi contractus, qui inter eos, et principem initio intercessit, quam ut subditi erga superiorem, et quia dubium in hoc casu non tam versatur circa rem præceptam, quam circa potestatem præcipientis.

91 Hæc dicta sunt de dubio negativo; nunc dicendum est de dubio positivo quando sunt rationes probabiles pro justitia, et pro injustitia tributi, an possit subditus illud non solvere. In quo casu negant aliqui posse non solvi, ita Vasquez dicto §. III. num. 78. Turrianus dicta disp. XLVI. dub. VI. num. 5. quia licet solum dicat, in dubio esse obligationem solvendi, sed tamen num. 3. casum proposuerat de dubio positivo, quando rex sequens opinionem probabilem tributum imponit; idem docet Suarez libr. V. *de legib.* c. XVIII. num. 20.

[...], si sint [...]tiones [...]babiles [...]ntra [...]utum.

Alii tamen verius negant talem obligationem, sed dicunt, posse subditum amplecti opinionem probabilem contrariam de injustitia tributi, et operari juxta illam non solvendo, ita expresse Navar. lib. III. *de restit.* part. III. dub. XIII. in fine, Sanchez dicto lib. VI. *in Decalog.* cap. III. num. 7. et a fortiori idem docent quotquot dicunt subditum probabiliter judicantem rem præceptam esse supra potestatem præcipientis, posse non obedire; quam sententiam late probat Castropal. dict. tract. I. disput. II. punct. VI. num. 5. et ipse Suarez tom. V. *de censuris*, disp. IV. sect. VI. num. 6. in fine fatetur, non esse obligationem obediendi, quando saltem manifeste probabile est mandatum esse supra potestatem præcipientis. Et in casu de tributo probabiliter injusto expresse id docet Lessius dicto cap. XXXIII. dub. VIII. num. 67. dicens, esse communem doctorum sententiam. Malder. item in præsenti tr. V. cap. VI. dub. 4. et alii multi, quos congerit Diana I. tom. tract. *de parlamento*, resol. 22. et eodem tom. II. part. tr. III. *miscell.* resolut. 58. ubi per errorem fortasse eamdem fere resolutionem iterum apposuit.

Probatur, quia imprimis multi probabiliter dicunt, subditum opinantem probabiliter rem præceptam esse illicitam, vel excedere præcipientis potestatem, posse non obedire. Deinde ii etiam qui dicunt, tunc teneri obedire, excipiunt quando res præcepta difficilis est, vel affert grave incommodum subdito, quam exceptionem Sanchez supra allegatus de utroque dubio tam positivo, quam negativo videtur intelligere, et idem Sanch. lib. VI. *Consil.* cap. III. dub. 10. nu. 1. cum Soto *de sigillo* memb. III. qu. 1. dicit, sententiam judicis, quæ non continet manifestam injustitiam, obligare quidem pro foro externo, non tamen pro foro conscientiæ, secluso scandalo: quare supponere videtur quod quando probabiliter est injusta, non obliget reum in foro conscientiæ ad obediendum. Quod in casu nostro multo magis locum habet, ubi lex tributi non tam videtur judicis sententia, quam petitio debiti, quod subditus ex jure naturæ vel ex contractu principi debet, ut supra ex Lessio notavimus. Hinc

Infertur primo, in eo casu, quo probabiles sunt rationes pro justitia, et pro injustitia tributi, principem licite petere et subditum licite negare tributum, quia uterque sequitur sententiam probabilem, et dari potest bellum justum ex utraque parte propter ignorantiam veritatis, quæ ex una parte intercedit. Quamvis autem Vasq. dicto dub. V. num. 6. dicat, principem in tributo imponendo debere sequi sententiam probabiliorem, et non solum minus probabilem, quia judex est: alii tamen dicunt, satis esse si sequatur sententiam probabilem circa justitiam tributi, ut fatetur Turrian. dicto dub. VI. n. 3. et supponit Lessius dicto c. XXXIII. dub. VIII. n. 15. 92

An princep licite petat, et subditus licite non solvat.

Infertur secundo, quod dicendum sit de gabellario exigente et colligente tributum a subditis, de quo Sanch. dicto lib. II. *Consil.* cap. IV. dub. 7. et Molina dicta disp. 674. num. 7. cum aliis, quos afferunt, dicunt, 93

An gaballarius in dubio licite exigat.

subditum compulsum a rege et dubitantem de justitia tributi non peccare illud exigendo, si tamen prius consuluerit viros doctos, et illis consultis adhuc dubium perseveret; quia obedientia debita subditum excusat: secus autem si non esset subditus, vel non obligaretur ad id exequendum, sed ipse se ingereret, peccaret enim si cum tali dubio operaretur; sed alii melius dicunt etiam non subditum, vel subditum non compulsum non peccare exigendo tributum, quando judicat regem esse prudentem, nec imponere tributa absque doctorum hominum consilio, ita Vasquez, quem affert, et sequitur Turrianus dicto dub. VI. num. 4.

## SECTIO VII.

*Quæ personæ exemptæ sint a tributis, et gabellis et præsertim de ecclesiasticis.*

94 Potest princeps aliquos ex causa eximere.

Certum est apud omnes, posse ex justa causa aliquos eximi ab obligatione solvendi tributa, quomodo de facto nobiles in Hispania exempti sunt, non ab omnibus, sed ab aliquibus tributis solvendis. Ratio est, quia ad rectam reipublicæ gubernationem spectat, ut qui de ipsa eximie meriti sunt, et qui eam suo periculo vel sanguine tutati sunt, peculiariter ultra alios remunerentur, ita Sotus lib. III. *de justitia*, quæst. VI. art. 7. concl. 4. P. Molina disp. 673. num. 2. et Sanch. dicto cap. IV. dub. LX. qui dub. LXI. advertit, hoc privilegium exemptionis valere plus vel minus, juxta ejus verba: quare, nisi aliud explicetur, valet solum pro ipso cui conceditur, et durante ejus vita. Si autem concedatur pro filiis etiam et nepotibus, non valet pro omnibus posteris in perpetuum nisi id explicetur. Addit vero n. 1. si concessio fiat simpliciter, durare solum ad vitam concedentis, quia in dubio non censetur rex præjudicare velle suis successoribus. Quod ego facile concedam, quando ejusmodi regum voluntas declarata est lege aliqua, prout dicit in Hispania declaratam esse. Alioquin enim regula generalis est, quod principis beneficium, gratia, facultas, etc. non expirat morte concedentis, quando absque ullo verbo limitante conceditur.

Procedit autem hæc doctrina, etiamsi ex nobilitate et exemptione alicui concessa sequatur indirecte, quod alii plus solvant, decrescente numero eorum qui solvunt. Potest enim intercedere causa quæ id totum justicet propter rectam, ut dixi, reipublicæ gubernationem, quæ illi modicæ læsioni præponderat, ut cum Silvestro et aliis docet idem Sanch. dubio LX. n. 3. Unde etiam medici, doctores, milites, et alii similes, qui reipublicæ utiles sunt, rationabiliter eximi possunt, et hac exemptione invitari ut veniant ad aliquam civitatem, cui deservire possunt. Imo posse eis hanc immunitatem concedere principes inferiores, et communitates ipsas, fatetur idem Sanch. n. 8. cum aliis, quia per hoc non gravantur cæteri, in quorum bonum hæc exemptio ordinatur. Quod tamen ego intelligo, dummodo id non cedat in diminutionem tributi regi præstandi, in cujus præjudicium sine ejus consensu talis exemtio a nemine dari potest. Differt tamen supremus princeps ab aliis inferioribus, quatenus neque communitates possunt concedere talem exemptionem solum ad remuneranda merita alicujus in præjudicium aliorum, qui plus solvent, cum tamen princeps supremus id possit, ut cum Corduba, Silvestro, et aliis notat Sanchez num. 7.

Certum etiam est, regem non posse licite absque causa rationabili, et proportionata hanc exemptionem aliquibus concedere: quia hoc cederet in præjudicium aliorum, qui plus solvere cogerentur. Imo addit Molina ubi supra, nec id licere, quando ab aliis non exigitur id quod exempti soluturi erant. Tum quia esset acceptio personarum, et inæqualitas irrationabilis in communitate ad onera communia sustinenda: tum etiam, quia postea fortasse tributa hæc non sufficient, et oportebit tunc magis gravare eos qui exempti non sunt. Denique quia lex tributi a principio lata exigens solum ab aliquibus et non ab aliis absque rationabili causa illius differentiæ, injusta procul dubio esset propter defectum proportionis membrorum inter se. Idem vero est etiamsi postea illa inæqualitas inducatur. Addo ego, vix esse possibile, quod alii non plus graventur talibus exemptionibus, quia vel tributa soluta a paucioribus sufficiunt, vel non sufficiunt. Si sufficiunt, ergo antea soluta a pluribus erant superflua, atque ideo injusta quoad illum excessum, quem cum antea subditi non deberent propter superfluitatem,

95 Non p[...] sine ca[...] suffici[...]

nunc debebunt, quia non est excessus. Si vero non sufficiunt, oportebit augere tributa ut sufficiant, atque adeo subditi non exempti magis gravabuntur. His suppositis.

96 Dubitatur primo, an rex possit ejusmodi exemptionem et nobilitatem non solum concedere ad remuneranda merita, sed etiam vendere? Negant Soto, Palatios, et alii apud Sanchez n. 5. nisi rex remittat de tributo debito partem illam quam exempti debebunt solvere; ne alii plus solvere cogantur. Negari tamen non potest, quod possit esse causa justificans talem venditionem, etiamsi non remittatur pars illa de reliquo tributo ut tenent Corduba, et alii quos refert et sequitur idem Sanch. n. 6. et Molina ubi supra, v. g. si rex haberet justam causam exigendi a subditis ultra consuetum tributum, cujus loco posset vendere exemptiones illas, ut pretio accepto liberaret populum ab illo alio onere novi tributi, idem est, quando populi non sunt parati ut contribuant necessarium pro aliqua urgenti necessitate, cui pretio illo rex providere potest. Admonet tamen Molina, quoad fieri possit vitanda hæc esse; quare non sine periculo majorum postea onerum imponendorum fiunt.

possit ptionem ndere.

7 Dubitatur secundo, an qui alicui publicano locat gabellam vel vendit jus eam exigendi, debeat solvere locatori aut emptori gabellam sicut alii, an vero sit exemptus. Non est dubium quando rex ipse vendit, vel locat, quia rex semper intelligitur exemptus, et nunquam debuit solvere gabellam. Sicut si Ecclesia locat alicui decimas, non debet ecclesia ex propriis prædiis solvere decimas locatori, quia illa prædia obligationi decimandi non erant subjecta. Sed dubium esse potest quando is cui rex vendidit vel locavit jus exigendi tributa, postea illud alteri vendidisset, vel locavisset, an iste venditor vel locator debeat secundo emptori vel conductori solvere gabellam, quam alioquin solvere debuisset, si a rege jus ad tributum illud non accepisset.

si ctor lteri a, an at re.

Prima sententia docet non debere solvere, quam tenent Bartolus, Baldus, et Boerius apud. Sanch. dicto cap. IV. dub. LIX. num. 1. quia ipse non vendidit, vel locavit, nisi jus quod habebat: non autem habebat jus exigendi a semetipso, cum nemo habeat jus adversus se ipsum, quam sententiam probabilem censet idem Sanchez num. 3. Molina vero disp. 663. num. 4. id concedit, quando locator erat jam dominus tributi quod alteri locat.

Multo tamen verior videtur contraria sententia, affirmans debere solvere gabellam, nisi aliud in contractu venditionis vel locationis explicet, quam tenent idem Bartolus, Parladorus, et Bertachinus, quos refert et sequitur idem Sanchez num. 2. qui aliis rationibus parum efficacibus eam probat: quibus omissis, probari potest a priori, quia hic vendit aut locat jus illud quod rex habebat, et quod rex prius in eum transtulerat: rex autem habebat jus accipiendi etiam ab ipso gabellam; ergo id totum secundo emptori vel locatori dat; nam licet hoc jus confusum fuerit in primo, postea tamen potest separari et reviviscere in secundo. Sicut etiam ille primus dat jus, quod ipse habebat ad gabellam exigendam ab ipso secundo, licet hoc etiam jus in illo secundo emptore, vel conductore confundatur.

Confirmatur primo, quia si Ecclesia locet Petro decimas sibi competentes, et hic conductor locet Paulo totum illud jus, non ideo manet Petrus exemptus a decimis solvendis, alioquin non locasset totum jus, quod ab Ecclesia accepit, præsertim si ejus decimæ erant magna pars redituum Ecclesiæ illius: quare ipse accepisset ab Ecclesia jus ad duo millia, et postea locasset dimidium solum redituum Ecclesiæ. Confirmatur secundo, quia si conduxisti fructus et reditus alicujus ducis, vel marchionis, cui tu etiam solvis annuum censum trium millium aureorum, et postea ejusdem principis fructus, et reditus alteri loces, non videtur dubium quod in iis concludatur annuus ille census, quem principi illi solvis, et qui est bona pars illorum redituum. Ratio autem est, quam diximus, quia tu censeris locare totum illud jus quod princeps, vel Ecclesia habebat, in quo continebatur jus etiam ad censum vel decimas a se solvendas. Similiter ergo in casu nostro transferre censeris totum jus ad gabellam a te solvendam. Unde patet ad fundamentum contrariæ sententiæ, negamus enim locari a te solum jus quod tu habebas, sed locas totum jus quod rex habebat, et eodem modo quo rex habebat.

Dubitatur tertio, an exemptio concessa a rege alicui servanda sit a rege successore, quando concessa fuit in perpetuum, an vero possit revocari? Resp. distinguendo: si concessa fuit mera voluntate et sine causa sufficiente: revocari poterit a successore, vel moderanda erit juxta merita causæ: quia rex non potest in præjudicium successorum con- 98

An exemptio possit a successore revocari.

cedere regalia, et eorum jura minuere qualia videntur esse tributa regi debita, ut cum Baldo, et Greg. Lop. docet Sanch. d. c. IV. dub. LXI. Si vero concessa fuit ex causa, quæ ad remunerationem talem concessionem exigat, servanda erit, quia jam transit in pactum, et multo magis si concessa fuit ex contractu oneroso.

Potissima radix exemptionis a gabellis pertinet ad personas ecclesiasticas, de quibus et de earum exemptione longissimus tractatus inseri posset, sed quia id esset a nostro instituto alienum, et innumeri sunt casus de quibus in particulari dubitari potest, an sint contra hanc immunitatem ecclesiasticam, in quibus semper in ejus favorem inclinandum est, nostrum erit solum radicem exemptionis primo proponere, deinde quæ personæ hac exemptione fruantur, denique regulas aliquas universales tradere, juxta quas judicandum sit, an aliquid sit contra hanc immunitatem, eas ad aliquos casus magis frequentes applicando.

99 Quo jure ecclesiastici sint exempti.

Certissimum est, ecclesias omnes et ecclesiasticas personas exemptas esse a debito solvendi gabellas, ita definitur in cap. *Non minus*, cap. *Adversus, de immunit. Eccl.* cap. *Quamquam*, *de censib.* lib. VI. cap. I. *de immunit. Eccl.* eod. lib. Clementina, *Præsenti*, *de censibus*, in Authent. *Item nulla communitas*, C. *de Episc. et Cleric.* l. *Sancimus*, II. C. *de sacrosanct. Eccles.* ex quibus constat non solum intelligi hanc immunitatem quoad bona ecclesiastica, sed etiam quoad patrimonialia, sermo est enim de bonis ecclesiasticorum absque ulla limitatione.

Quo autem jure hæc exemptio ecclesiis, et ecclesiasticis competat, certum est de facto, competere ad minus jure humano canonico, et civili, ut constat juribus allegatis. An vero competat etiam de jure divino, non est eadem doctorum sententia: multi præsertim theologi dicunt, non esse complete et proxime de jure divino, sed remote et fundamentaliter, quatenus supposita ordinatione Christi, qua pastores et statum ecclesiasticum instituit, convenientissimum erat, et quasi necessarium quod lege humana eximerentur, prout exempti fuerunt, ita late Lessius cap. XXXIII. dub. IV. nu. 28. cum Cajetano, Victoria, Medina, Soto, Covarr. et Navarro, quos affert: idem docet Molina tem. I. disp. XXXI. et tom. III. disp. 670. n. 2. Salas, Malderus, Villalobos, Henriq. Aragonius, Ledesma, et alii plures etiam ex juristis, quos affert Diana tom. I. tract. II. *de immun. Eccl.* resol. 1.

Quia tamen hoc ad praxim parum refert, ut vidimus, et quia quæstio est magis ad controversiam spectans, breviter dico, mihi magis semper placuisse contrariam sententiam, quicquid sit de immunitate locorum sacrorum quoad delinquentes, de qua potest esse major difficultas, hanc exemptionem de qua nunc loquimur esse de jure divino, quod videtur expresse tradi a Bonifacio VIII. in dicto c. *Quamquam de censib.* et innuitur satis in Trident. sess. XXV. cap. 20. dum dicitur: « Ecclesiæ, et personarum ecclesiasticarum immunitatem Dei ordinatione et canonicis sanctionibus constitutam esse. » Quam sententiam probat optime Suarez ad Regem Angliæ lib. IV. cap. XXII. et XXX. Layman, Azor, Sosa, Bonacina, Filliucius, Duardus, Comitolus, Alterius, Peregrinus, Homobonus, Ugolinus, et alii innumeri ex juristis, quos congerit et sequitur Diana loco citato. Et quidem supposito, quod verissimum puto, jure divino exemptos esse ecclesiasticos a correctione et jurisdictione laica quoad personas suas, ita ut non possint ab ea judicari, vel puniri: difficile est quomodo non fuerint eodem jure exempti quoad tributa: hæc enim imponi non possunt nisi a superiore habente vim coercitivam ad cogendum subditum, et eum puniendum si non obediat. Si ergo princeps sæcularis non potest judicare, nec punire personam ecclesiasticam, non apparet quomodo possit eum obligare ad solvenda tributa quæ imponit. Vide alias rationes et argumentorum solutiones apud Suarez dicto lib. IV. per plura capita, in hoc enim nunc nobis immemorandum non est, cum ad praxim parum referat, et eosdem effectus habeat hæc immunitas, sive jure divino sive humano introducta sit.

Quicquid autem de hoc sit, certum imprimis est, etiamsi principes sæculares non exemissent ecclesias et ecclesiasticos a tributis, potuisse id facere Ecclesiam ipsam, et summos Pontifices, quatenus possunt ea ordinare quæ ad religionem et bonam Ecclesiæ gubernationem spectant, qualis est hæc exemptio, quæ adeo est divinæ ordinationi consentanea. Unde etiam consequenter certum est, non posse a principibus laicis hanc exemptionem revocari, ut fatentur Molina dicta disp. XXXI. Sanch. dicto cap. IV. dub. LV. nu 2. Lessius ubi supra, et alii. Tum quia non solum jure civili sed etiam cano-

nico stabilita est, atque ideo independenter ab illis, tum etiam, quia donatio absoluta et perpetua, qualis fuit hæc facta toti communitati, et ad remuneranda beneficia spiritualio majora et in Dei honorem, cui principaliter facta fuit, et cui consecrata et oblata fuit illa pars tributorum, revocari non potest, ut late probat Less. nu. 35. et sequentib. Qui nu. etiam 20. et sequentib. bene ostendit, nullum vel saltem parvi momenti detrimentum principibus ex hoc sequi, vel saltem non tanti quanti politici ipsi persuadent, et experientia compertum esse, quo principes magis sincere et pie se in hac immunitate servanda gerunt, eo magis a Deo in bonis etiam temporalibus cumulari. Adde, neque personam ecclesiasticam posse huic exemptioni renuntiare, quia non est ipsi concessa, sed statui, in cujus præjudicium cederet talis renuntiatio, ut multis adductis probat Dian. to. I. tr. II. *de immun.* res. 3. quorum multi addunt neque ex consensu episcopi posse valere talem renuntiationem, quia eadem est ratio.

02 Hoc circa primum punctum supposito, quæritur jam, quibus hæc immunitus et exemptio competat? Et imprimis certum est, competere ecclesiis omnibus quoad ipsarum ecclesiarum bona: nomine autem ecclesiæ veniunt etiam pia loca, ut hospitalia, et similia, ac res deputatæ in eleemosynas, pauperum sustentationem, et pia opera, ut colligitur ex dicta Auth. *Item nulla communitas,* C. *de Episc. et Cler.* et dicto c. *Non minus, de immunit. Eccles.* Monasteria etiam regularium utriusque sexus: clerici item omnes sacrorum ordinum, et religiosi utriusque sexus, non tamen eremitæ qui in eremitoriis, etiam cum particulari habitu, degunt, sed ad nullam religionem approbatam pertinent. Non est etiam dubium de religiosis nostræ societatis, qui vota biennii emiserunt, etiam non facta professione solemni, qui vere et proprie religiosi sunt ex definitione Greg. XIII. in duabus bullis, ut contra Lasarte, qui ex ignorantia contrarium dixit, ut notavit Mol. disp. 671. n. 3. sed Lasarte id retractavit in addit. ad c. XIX. nu 5. intelliguntur etiam omnes qui beneficium ecclesiasticum habent, licet ordines sacros non habeant, ut cum aliis docent Molina ibi, Covarr. in *practica* qu. XXXI. nu. 5. et Lessius dub. V. nu 37.

...ibus ...siasticis ...petat ...ptio.

Dubitatur primo, an clerici minorum ordinum, qui beneficium non habent, gaudeant hac exemptione? Certum videtur eos, si conjugati sint etiam cum virgine, non gaudere, et licet habitum clericalem et tonsuram deferant, ut habetur in cap. unico, *de clerico conjugato*, lib. VI. et in Trident. sess. XXIII. cap. 6. *de reform.* et ex consensu doctorum probat Sanch.. dub. XLIX. n. 2. De clericis autem minorum ordinum non conjugatis prima sententia docet. eos carentes beneficio non esse immunes a tributis, quam tenent Angles, Olanus, et Porlador, apud Sanch. ibi, nu. 3. Lasarte etiam, Gutierez, Ledesma, et Joan. de la Cruz apud Dianam tom. I. tract. II. *de immun.* resol. 35. et saltem id verum esse quando non habent conditiones requisitas a Trid. sess. XXIII. cap. 6. ut deferant habitum et tonsuram, et deputati sint alicui ecclesiæ, aut in seminario clericorum; vel in aliqua schola, vel universitate de licentia episcopi, quasi in via ad majores ordines suscipiendos versentur, docent Thomas Parpalius, Mauritius, et Matienzo apud eumdem Sanch. ubi supra. Layman, Suarez, Azor, Reginaldus, Filliuc Corialanus, Alterius, Barbosa, Molfesius, et alii quos affert idem Diana ibi resol. 36. dicens, illam sententiam probabilem esse.

Quid de clericis minorum ordinum.

Alii tamen melius dicunt, immunes esse nisi consuetudine aliqua ex tacito summi Pontificis consensu alicubi subjecti fuerint. Ita Mol. d. disp. 671. Medina, Bertachinus, Felinus, Perez, Covar. quos affert et sequitur Sanch. ubi supr. addens cum Imola, Tabiena, et Covar, id intelligi, etiamsi non deferant habitum et tonsuram. Eamdem sententiam tenent Lessius, Malderus, Garzia, Comitolus, et Torreblanca, quos affert idem Diana d. resol. 36, ubi habes epistolam cardinalis Caraffæ ex mente congregationis Concilii id rescribentis ad dictum Comitolum. Ratio autem est, quia hi sunt vere clerici, atque ideo personæ ecclesiasticæ: ergo gaudent exemptione omnibus personis ecclesiasticis concessa, nullibi autem reperitur eis ablata, non enim in jure communi, neque etiam in dicto loco concilii Tridentini, in quo non agitur de hac exemptione, sed de privilegio fori, ad quod requiruntur illæ conditiones; quare quoad hanc immunitatem relinquuntur, ut antea erant. Alicubi tamen est lex et consuetudo exigendi ab eis gabellas, quando beneficium non habent: quæ consuetudo si approbata est tacite a summo Pontifice, valida erit; potuit enim rationabi-

cedere regalia, et eorum jura minuere qualia videntur esse tributa regi debita, ut cum Baldo, et Greg. Lop. docet Sanch. d. c. IV. dub. LXI. Si vero concessa fuit ex causa, quæ ad remunerationem talem concessionem exigat, servanda erit, quia jam transit in pactum, et multo magis si concessa fuit ex contractu oneroso.

Potissima radix exemptionis a gabellis pertinet ad personas ecclesiasticas, de quibus et de earum exemptione longissimus tractatus inseri posset, sed quia id esset a nostro instituto alienum, et innumeri sunt casus de quibus in particulari dubitari potest, an sint contra hanc immunitatem ecclesiasticam, in quibus semper in ejus favorem inclinandum est, nostrum erit solum radicem exemptionis primo proponere, deinde quæ personæ hac exemptione fruantur, denique regulas aliquas universales tradere, juxta quas judicandum sit, an aliquid sit contra hanc immunitatem, eas ad aliquos casus magis frequentes applicando.

99 Quo jure ecclesiastici sint exempti.

Certissimum est, ecclesias omnes et ecclesiasticas personas exemptas esse a debito solvendi gabellas, ita definitur in cap. *Non minus*, cap. *Adversus, de immunit. Eccl.* cap. *Quamquam, de censib.* lib. VI. cap. I. *de immunit. Eccl.* eod. lib. Clementina, *Præsenti, de censibus*, in Authent. *Item nulla communitas*, C. *de Episc. et Cleric.* l. *Sancimus*, II. C. *de sacrosanct. Eccles.* ex quibus constat non solum intelligi hanc immunitatem quoad bona ecclesiastica, sed etiam quoad patrimonialia, sermo est enim de bonis ecclesiasticorum absque ulla limitatione.

Quo autem jure hæc exemptio ecclesiis, et ecclesiasticis competat, certum est de facto, competere ad minus jure humano canonico, et civili, ut constat juribus allegatis. An vero competat etiam de jure divino, non est eadem doctorum sententia: multi præsertim theologi dicunt, non esse complete et proxime de jure divino, sed remote et fundamentaliter, quatenus supposita ordinatione Christi, qua pastores et statum ecclesiasticum instituit, convenientissimum erat, et quasi necessarium quod lege humana eximerentur, prout exempti fuerunt, ita late Lessius cap. XXXIII. dub. IV. nu. 28. cum Cajetano, Victoria, Medina, Soto, Covarr. et Navarro, quos affert: idem docet Molina tem. I. disp. XXXI. et tom. III. disp. 670. n. 2. Salas, Malderus, Villalobos, Henriq. Aragonius, Ledesma, et alii plures etiam ex ju[illegible] quos

affert Dian
resol. 1.

Quia tan
ut vidimus
controversi
magis sem
tiam, quic
sacrorum q
test esse ma
nem de qua
vino, quod
cio VIII. in
innuitur sati
dum dicitur :
clesiasticarun
et canonicis s
Quam sentent
Regem Anglia
Layman, Azo
Duardus, Con
Homobonus, l
juristis, quos c
citato. Et quid
mum puto, jur
siasticos a corr
quoad personas
ea judicari, vel
non fuerint eod
buta : hæc eni
superiore habe
gendum subditu
obediat. Si ergo
test judicare, n
siasticam, non ap
obligare ad solve
Vide alias ratione
nes apud Suarez
pita, in hoc enin
dum non est, cum
et eosdem effectus
sive jure divino si

Quicquid autem
mis est, etiamsi pri
emissent ecclesias
tis, potuisse id fac
summos Pontifices,
dinare quæ ad relig
siæ gubernationem
exemptio, quæ adeo
consentanea. Unde
tum est, no

ut dictum Comito-
sunt vere cle-
ecclesiasticae : ergo
omnibus personis ec-
autem reperitur
communi, ne-
concilii Tridentini, in
exemptione, sed de pri
requiruntur illae condi
immunitatem relin-
erant. Alicubi tamen est
exigendi ab eis gabellas,
beneficium non habent : quae con-
approbata est tacite a summo
valida erit; potuit enim rationabi-

Distinguunt communiter nam si bona illa habebant annexum perpetuum, et llo onere transeunt ad ec- siasticas personas : secus at reale, sed ratione per- ur ex eis tributum ex ge- tione, qua bona subdi- , et hypothecata principi ɔitis. Ita docent omnes , sequitur Sanch. d. cap. em cum proportione in- ıa bona, ex quibus igno- m, transeunt ad nobilem : nam si onus illud erat ·i, transit cum eodem vero erat ratione per- ıs cum re ipsa. Unde requiri quod hoc onus ıatum, invariabile, et , ut possit cum re ipsa quiri dixit dicto tract. ıon transire ad eccle- lo bona erant obligata e indeterminata et va- mirum ad solvendas emporis et necessita- tamen distinctio ve- ıugnat quod sit onus bonis affixum, non uinate singulis an- urrentia : ut si ali- ıo hoc onus oppo- sor, quoties bel- lare mille aureos e Sanch. d. dub. se regem, quan- pidum, vel an- le, ut possessor buere ad tot li occasio oc- est, transire opos etiam ulla ratio, esse possit, tempore

Quid, si bona solvebant antea.

110 Quid, si onus erat indeterminatum.

it, si cle- eale, in um cogi conveni- lielmus, ttierez, Sanch. qu. 10.

111 A quo judice cogendus sit ecclesiasticus ad solvendum.

liter approbari propter innumerabiles multitudines eorum clericorum; plurimi enim primam tonsuram accipiebant ad hunc finem nen solvendi gabellas, sed stando in jure canonico, etiamsi ea intentione clericalem tonsuram acciperent, sine animo ascendendi ad ordines sacros, immunes essent, ut contra alios docet Duardus in bulla Cœnæ lib. II. can. XVIII. quæst. VII. nu. 2. qui immerito id limitat ad deferentes habitum, et tonsuram, et divinis deservientes, cum adhuc sine iis conditionibus sint vere clerici et personæ ecclesiasticæ: intentio autem non tollit statum clericalem.

104 An mortua uxore recuperent exemptionem

Dubitatur secundo, an ii clerici minorum ordinum, mortua uxore, quam unicam et virginem duxerunt, recuperent hanc exemptionem a tributis? Respondetur affirmative cum Covar. Dominico, Joan. Andrea, Franco et Panormit. quos affert et sequitur Sanch. dub. LIII. addens contra aliquos, id verum esse, etiamsi habitum et tonsuram non reassumant. Ratio autem est, quia ii sunt vere clerici, et non conjugati, ergo non est illis ablatum tale privilegium, quod solis conjugatis aufertur, et in simili de privilegio fori idem docet cum aliis Diana ubi supra resol. 79.

105 Quid, si laicus habeat filium clericum.

Dubitatur tertio, an laicus habens in sua familia unum vel plures filios clericos, vel etiam beneficiarios, debeat extrahere ex gabella partem juxta id quod clerici illi consumunt? In simili enim casu aliqui dicunt, sicut clerici non possunt cogi ad recipiendos milites ad hospitium, sic neque eorum patres, vel fratres habitantes cum ipsis in domo communi: quod docent Riccius, et Carolus de Grassis, quos affert, et sequitur Diana to. III. tr. I. *de immunit.* resol. 32. quare idem videretur dicendum de exemptione a tributis.

Cæterum in casu nostro solvendam esse gabellam integram a patre, docet cum aliis recentioribus Sanch. ubi sup. dub. LIV. et merito, quia gabellam non solvit qui comedit vel consumit res illas, sed qui eas emit vel affert: pater autem solus est qui emit vel affert, et qui est earum rerum dominus. Sicut a contrario clericus nihil gabellæ solvit de omnibus quæ emit, licet id consumi debeat ab ejus famulis, vel amicis laicis quos ad prandium invitat. Quicquid ergo sit de exemptione ab hospitibus, neganda est paritas, quia in illo casu attenditur ad quietem clerici, quæ militum hospitio turbaretur; in gabella autem solum attenditur ad commodum vel incommodum solventis illam.

Dubitatur quarto, de novitiis, an de bonis propriis quæ retinent, debeant solvere gabellas? Affirmarunt Parladorus lib. I. *rerum quotidian.* cap. XIII. §. I. nu. 21. et Lasarte in tract. *de decima venditionis*, cap. XIX. nu. 50. Rodriguez tom. II. *quæst. regul.* quæst. XLVII. art. 8. et tom. III. quæst. LXXIV. art. 9. Gironda *de gabellis*, VII. part. in princip. nu. 46. quibus favere etiam videtur Molfesius in *Summa* tract. XII. cap. XII. num. 162. dicens, religiosos professos exemptos esse a gabellis, ubi excludere videtur novitios. Contraria tamen sententia communis et vera est, quam probat Molina dicta disp. 671. nu. 2. Turrianus disp. XLIV. dub. IV. num. 8. Malderus, Barbosa, Grassus, Bertachinus, et alii plures, quos affert et sequitur Diana tom. I. dicto tr. II. *de immunit.* resol. 37. et Thom. Sanch. lib. VI. *in Decalog.* c. X. num. 16. Ratio est, quia novitius est pars communitatis ecclesiasticæ, cui toti competit exemptio: tum etiam, quia in favorabilibus pro religioso habetur, et ideo fruitur omnibus privilegiis religionis: et denique usus id habet, ut religioso per viam transeunte, numquam custodes interrogent, an sit professus vel novitius, ut gabellam solvat. 10 Quid religio[...] noviti[...]

Dubitatur quinto, de colonis regularium, de quibus debere gabellam, docent aliqui, quos tacito nomine citat Diana to. II. tract. I. *de immunit.* resol. 19. contrarium tamen videtur verius cum Abbate et aliis, quos affert Menoch. lib. II. *de arbitrariis*, casu 562. nu. 46. Tamburino *de jure Abbatum* to. I. disp. XV. qu. 21. num. 6. Peirino *de privileg. Minimorum* tom. I. constitut. II. Julii 11. §. XXXIII. num. 142. quia hoc privilegium est reale, et transit cum re ipsa, quæ adhuc est sub dominio religionis, et videtur expressum in bulla Pii V. quam affert Diana ubi supra. ubi ipsi etiam coloni nominantur in hac emptione. Quod certius est, quando in ipso contractu expressum esset, quod colonus retineret hanc exemptionem, ut docent Menoch. ubi supra nu. 56. et Mascambrunus cons. XVIII. num. 39. et quando fructus, ex quorum emptione petitur gabella, nondum sunt separati a solo ecclesiastico communi quo casu decisum esse contra gabellarium Panormi, testatur Carolus de Grassis *de effectibus clericatus* effectu III. nu. 90. 1[...] Qui[...] coloni[...] larium[...] empti[...]

An vero idem dicendum sit de emphyteuta sæculari habente in emphyteusim rem Ecclesiæ, negant Avendanno, Valascus, et Rolandus apud Dianam ubi supra resolut. 24. Contrarium tamen in praxi servari docet Felicianus de solis tract. *de censib.* tom. II. in addit. lib. I. in præfat. nu. 1. et sequentib. cui favent, quæ dicuntur in *consilio* II. quod habetur tom. XII. tractatuum sol. 99. colum. 3. et sequitur Diana ibidem. Ratio autem esse potest, quia adhuc dominium directum manet apud Ecclesiam. Aliud vero esset, quando dominium etiam directum transfertur, imposito solum onere solvendi censum annuum Ecclesiæ, ut docet idem Felicianus ubi supra et tom. I. lib. I. cap. X. num. 5. et 15.

108 Dubitatur sexto, an ecclesiasticus debeat solvere gabellam ex bonis saltem patrimonialibus? Affirmavit cum aliis juristis Bobadilla *in polit.* tom. I. lib. II. cap. XVIII. num. 260. qui tamen excipit bona patrimonialia, ad quorum titulum ordinatus est. Contrarium tamen supra cum communi omnium supposuimus, quos late congerit Diana. I. tom. dicto tract. II. resol. 39. Canones enim expresse et generaliter loquuntur non solum de bonis Ecclesiæ, sed de bonis ecclesiasticorum, nec id debet limitari ad sensum formalem, nempe quatenus ecclesiastici sunt: sicut comites, aut marchiones exempti a gabellis, exempti sunt non solum quoad bona talis comitatus vel status, sed etiam quoad omnia bona quæ habent. Et quidem quando exemptio datur quoad aliqua solum bona, solet id explicari, ut in commendatariis ordinum militiarum lex explicat exemptionem quoad bona commendæ: ubi ergo non limitatur, debet universaliter exemptio intelligi quoad omnia bona. Unde non solum in bonis proprie patrimonialibus hoc locum habet, sed etiam in bonis ex donatione, emptione, vel alio titulo ad personam ecclesiasticam pertinentibus, de quibus omnibus eadem est ratio. Statutum autem, quod refertur regni Neapolitani, quod clerici de bonis sibi donatis debeant gabellam solvere, sustineri potest, si habeat consensum expressum vel tacitum summi Pontificis, ut fatentur Duardus, Barbosa, et alii quos refert et sequitur Diana dicto tract. II. resol. 42.

**onis pa- nialibus debeat ecclesi- gabellam**

) Dubitatur septimo, an debeatur gabella, quando bona illa antequam ad ecclesiasticam personam venirent, subdita erant gabellæ solvendæ. Distinguunt communiter omnes doctores; nam si bona illa habebant onus, vel tributum annexum perpetuum, et mere reale, cum illo onere transeunt ad ecclesiam, vel ecclesiasticas personas: secus si onus illud non erat reale, sed ratione personæ, ut si solvebatur ex eis tributum ex generali lege et obligatione, qua bona subditorum sunt obligata, et hypothecata principi pro tributis ipsi debitis. Ita docent omnes quos late congerit et sequitur Sanch. d. cap. IV. dub. LVII. et idem cum proportione invenitur, quando aliqua bona, ex quibus ignobilis solvebat tributum, transeunt ad nobilem exemptum a tributo: nam si onus illud erat reale affixum ipsi rei, transit cum eodem onere ad nobilem, si vero erat ratione personæ, non transit onus cum re ipsa. Unde

**Quid, si bona solvebant antea.**

Infero primo, non requiri quod hoc onus sit certum et determinatum, invariabile, et quotannis solvendum, ut possit cum re ipsa transire, ut Diana requiri dixit dicto tract. II. resol. 42. dicens, non transire ad ecclesiam onus illud, quando bona erant obligata ad collectas obligatione indeterminata et variabili ad tempus, nimirum ad solvendas collectas pro varietate temporis et necessitatum occurrentium. Hæc tamen distinctio vera non est: quia non repugnat quod sit onus reale, et prædio vel aliis bonis affixum, non tamen solvendum determinate singulis annis, sed in tali vel tali occurrentia: ut si aliquis fundo, vel oppido suo hoc onus opposuit, ut debeat ejus possessor, quoties bellum occurrat, vel fames, dare mille aureos ad illam necessitatem. Unde Sanch. d. dub. LVII. nu 10. bene fatetur posse regem, quando ecclesiæ donat aliquod oppidum, vel antea, apponere ei tale onus reale, ut possessor quicumque sit, debeat contribuere ad tot milites sustinendos, quoties belli occasio occurrerit, quod onus, quia reale est, transire potest cum dictis bonis ad episcopos etiam eorum possessores. Nec apparet ulla ratio, cur onus certum annuum reale esse possit, non vero onus indeterminatum pro tempore incerto. 110

**Quid, si onus erat indeterminatum.**

Infero secundo, quid dicendum sit, si clericus non solvat prædictum onus reale, in quo casu aliqui dixerunt, posse ipsum cogi a judice sæculari, quia tunc magis convenitur res ipsa, quam persona. Ita Guilielmus, Bartolus, Gregor. Lopez, Olanus, Guttierez, Albericus, et Hostiensis, quos refert Sanch. lib. III. *Consil.* cap. unico, dub. XXX. nu. 10. 111

**A quo judice cogendus sit ecclesiasticus ad solvendum.**

quamvis aliqui eorum explicent, posse quidem a judice sæculari fieri executionem in re illa, non tamen fieri aliquid circa personam clerici. Dicendum tamen est, neque etiam tunc posse ecclesiasticum conveniri coram judice sæculari, a cujus jurisdictione est omnino exemptus non solum in causa criminali, sed etiam in civili, ut constat ex Auth. *Statuimus*, C. *de Episc. et Cler.* Atque ita in hoc casu tenent Panormit. Maranta, Socinus, et alii quos refert et sequitur idem Sanch. ibi n. 11.

112 Quid, si succedat in re feudali.

Infero tertio, ecclesiam vel clericum succedentem in feudo, vel re feudali, debere dare id quod in recognitionem dare solebat vasallus domino feudi, quia onus illud non est personale, sed reale, ut cum Innocentio, Hostiensi, Jasone, Valasco, et aliis docet idem Sanchez dicto lib. II. capit. IV. dub. LVII. n. 4.

113 An possit lege imponi obligatio realis omnibus fundis, ut etiamsi deveniant ad ecclesiam, solvant.

Sed hac occasione dubitatur octavo, an sit approbanda cautela, quam invenerunt aliqui juristæ, ut ecclesia ex prædiis in futurum habendis solvat tributum : faciendo scilicet omnia prædia tributaria ex civitatis statuto, ut sic omnia prædia transeant ad ecclesiam cum onere reali? Quod consilium laudat Bartolus, Otalora, Ancharrano, Azevedo, et alii quos refert Sanch. d. dub. LVII. nu. 5. Quod tamen ipse cum aliis multis reprobat num. 6. quia tributa ab alio quam a principe imposita sunt extraordinaria, quæ clericos non sequuntur. Fatetur tamen nu. 7. quod si illa onera realia fuerint generaliter indicta a supremo principe, et sine fraude et odio ecclesiarum, valida essent, et ad clericos transirent, quæ etiam concedunt plures alii quos ibi affert. Hoc tamen mihi non placet, nisi prædia quibus tributum illud imponitur, essent revera ipsius principis quoad proprietatem : tunc enim unusquisque potest rei suæ apponere onus reale quod voluerit, et facere ut transeat ad quoscumque cum illo onere, quod tunc non est proprie tributum, de quo loquimur, sed census solvendus in recognitionem dominii præsentis vel præteriti. Quando vero prædia sunt subditorum, onus illud quod apponeretur, esset vere tributum, quod non exigitur intuitu prædii, quod est ipsius subditi, sed quia subditus est, et propter potestatem jurisdictionis principis in ipsum : quare deficiente illo titulo et potestate, prout deficit respectu personæ ecclesiasticæ, non potest onus illud perseverare.

Dubitatur nono, de equitibus ordinis militarium, an participent hanc exemptionem a gabellis; loquimur autem seclusis eorum specialibus privilegiis, si quæ habent, ne gabellas solvant, sed solum de jure communi propter exemptionem personarum ecclesiasticarum. Aliqui dicunt, esse omnino immunes, quia sunt vere religiosi, et personæ ecclesiasticæ. Ita Carranza, et Flores de Mena, quos affert et sequitur Diana I. tom. dict. tr. II. *de immunit.* res. 49. et tom. I. tract I. *de immunit.* res. 51. id extendit ad eos qui portant mediam crucem albam S. Joannis, et res. 45. in fine, id extendit cum Barbosa *de potestat episcop.* part. II. alleg. 13. num. 15. ad uxorem viduam equitum S. Jacobi, vel Alcantaræ, donec alteri nubat. Alii tamen dicunt, non esse immunes a gabellis, nisi quoad bona suarum commendarum. Ita Bobadilla *in polit.* to. I. lib. II. cap. XVIII. nu. 264. et idem debent dicere, quotquot sentiunt eos non esse vere religiosos, quos affert Sanch. lib. IV. *in Decalog.* cap. XVI. nu. 11. et denique præscindendo ab hac quæstione, idem dicit quoad gabellas idem Sanch. dicto lib. II. *Consil.* cap. IV. dub. 58. ubi fatetur clericos horum ordinum, qui in communi vivunt, esse immunes; equites vero seu milites solvere gabellas de aliis bonis præter fructus suæ commendæ, prout præcipitur in lege Hispana, quæ est lex IX. tit. XVIII. lib. 9. novæ recopilationis, ubi dicitur de iis etiam fructibus solvendum esse, ubi fuerit talis consuetudo. Molina vero disp. 663. nu. 6. dicit, in Lusitania ejusmodi equites, si commendam habeant, esse immunes, secus si nudum habitum sine commenda habeant. Ego quidem sequendam puto, quoad hos milites, consuetudinem cujusque regni, quia utraque est rationabilis, cum pro utraque parte sint rationes non leves ad id inducendum. Illud tamen de uxore vidua, quod addebat Barbosa, nimium videtur.

Dubitatur decimo, quæ pœnæ incurrantur ab imponentibus, vel exigentibus gabellas a personis ecclesiasticis? Resp. breviter, primo in c. *Non minus*, et c. *Adversus*, *de immun. Eccles.* fertur excommunicatio ipso facto incurrenda in consules civitatum, et quoscumque alios potestatem habentes, et eorum fautores, qui ecclesias vel personas ecclesiasticas, vel earum bona, aut pauperum usibus deputata gravant talliis, collectis, aut exactionibus, si admoniti non destiterint, a qua excommunicatione absolvi non possint, do-

nec satisfaciant. Secundo in cap. *Quamquam, de censibus*, juncto cap. I. *de immunit. Eccles.* lib. IV. excommunicantur ipso facto omnes qui ab ecclesis, vel ecclesiasticis personis, vel eorum bonis, vel ecclesiarum, exigunt vel extorquent per se vel per alium, suo vel alieno nomine pedagium vel guidagium, nisi pro rebus causa negotiationis delatis, qui etiam absolvi non possunt nisi præmissa satisfactione. Tertio, ibidem præcipitur, ut si in hoc communitas delinquat, locus ipso facto subjaceat interdicto non relaxando, nisi satisfactione posita. Quarto, in bulla cœnæ Domini claus. V. excommunicantur ipso facto omnes, qui in terris suis nova pedagia, seu gabellas, ad id potestatem non habentes imponunt, vel eligunt. Quinto, in eadem bulla clausul. XIV. excommunicantur quicumque statuta, aut decreta fecerint, ordinaverint ac publicaverint vel eis fuerint usi contra immunitatem ecclesiasticam. Sexto, in eadem bulla claus. XVII. excommunicantur quicumque collectas, decimas, tallias, præstantias et alia onera prælatis, et aliis personis ecclesiasticis, ac eorum et ecclesiarum, monasteriorum, et aliorum beneficiorum ecclesiasticorum bonis, illorumque fructibus, reditibus, et proventibus hujusmodi, absque Romani pontificis speciali et expressa licentia, imponunt et exigunt, ut imposita etiam ab sponte dantibus et concedentibus accipiunt; nec non qui per se vel alium seu alios, directe vel indirecte prædicta facere, exequi, vel procurare, aui in eisdem auxilium, consilium, vel favorem, aut votum, seu suffragium, palam, vel occulte, præstare non verentur, cujuscumque sint præeminentiæ.

Circa hæc, quæ clara sunt, dubium aliquod est propter sententiam Navarri *in manuali* cap. XXVII. nu. 128. qui dixit, exigentes portoria, sisas, et gabellas ab ecclesiasticis extra casum negotiationis, incurrere excommunitionem illam secundo loco positam, ex cap. *Quamquam*, quæ non est reservata, non tamen excommunicationem bullæ Cœnæ. Pro qua sententia Diana to. I. dict. tr. II. resol. 47. videtur afferre multos negantes prædictos incurrere excommunicationem bullæ Cœnæ, sed fortasse hic auctor non intendit afferre pro illa sententia universaliter negante, sed quod non incurrant excommunicationem contentam in claus. V. ejusdem bullæ contra imponentes gabellas sine potestate debita. Quod notare oportet, ne aliquis putet illam aliam sententiam probabilem esse, cum videt tot auctores pro ea afferri: nam in titulo generaliter quæritur, *an incurrant in excommunicationem Bullæ Cœnæ*. Et statim pro negante sententia afferuntur sex auctores graves ultra Navarrum. Sed revera titulus debuit esse, an incurrant excommunicationem contentam in claus. V. nam de clausula XVII. videtur res clara, cum aperte ibi excommunicentur omnes imponentes gabellas in ecclesiasticos, et eorum bona: quæ de bonis etiam quibuslibet intelligitur contra Navarrum, et Cajetanum, ut probat Molina disp. 670. et alii communiter. Dubium ergo erat, an incurrant etiam excommunicationem latam in clausula V. quod aliqui negant, quia ibi solum excommunicantur, qui gabellas in se prohibitas imponunt vel exigunt; non vero qui gabellas in se licitas, et legitima potestate impositas exigunt a personis exemptis. Verius tamen est id quod cum Angelo, Silvestro, Tabiena, et aliis docet Molina in dicta V. clausula excommunicari etiam qui imponunt tributa ecclesiasticis simul cum laicis: quia licet illa tributa sint justa, et a legitima potestate, prout ordinantur ad laicos; sunt tamen sine legitima potestate, prout ordinantur ad ecclesiasticos, atque ideo vere secundum illam partem imponuntur a non habente potestatem. Hoc tamen parum refert cum in clausula XVII. ut vidimus, ii omnes excom municentur.

Ultimo in Clementina, *Præsenti, de censibus*, præcipitur diœcesanis, ut denuntiari faciant, donec restituant et satisfaciant, quos noverint incurrisse excommunicationem, vel interdictum a jure statutum, eo quod guidagia vel pedagia ab ecclesiis vel ecclesiasticis non negotiantibus exegerint. Quod esse præceptum grave, et obligare sub mortali docet cum Navarro Sanch. dicto cap. IV. dub. LVI. n. 2 et n. 3. notat, episcopum debere id facere parte vocata et audita, licet factum sit notorium, quæ tamen citatio necessaria non est quando non denuntiantur nominatim personæ, sed solum generaliter, ut notavit Imola in dicta *Clementina* num. 16.

## SECTIO VIII.

*In quibus casibus ecclesiastici tributa solvere debeant, vel possint.*

117 Clericus negotiator, quando debeat solvere gabellam.

Excipiuntur aliqui casus, in quibus ecclesiastici gabellas, vel vectigalia solvere possunt, aut debent.

Primus est, quem supra insinuavimus ex iis rebus quæ negotiationis causa afferunt, emunt, aut vendunt. Ita habetur in cap. *Quamquam*, *de censibus*, *Clementina* ultima *de censibus*, cap. fin. *de vit. et honest. Cler.* quod in odium negotiationis clericis prohibitæ introductum est. Sed circa hoc dubitatur primo, an hæc immunitas ipso facto cesset, an vero prærequiratur trina monitio, ut a negotiatione desistant.

Prima sententia affirmat requiri, quia in dicto cap. fin. solum præcipitur episcopo, ut si clericus ter ab eo monitus non desistat, non defendat eum a solutione gabellarum. Et quamvis in dicto cap. *Quamquam,* et dicta *Clementina* ultima, non fiat hujus monitionis mentio, est tamen argumentum a contrario, quod non valet quando contrarium decisum est in jure : solum enim dicitur, non exigendas gabellas a clericis ex iis quæ non causa negotiationis afferunt, etc. Hanc tenent Ludov. Lopez, Anton. de Butrio, Panormit. Parlador. Salzedo, Felicianus, Imola, Joan. Andreas, Silvester, Angelus, et Tabiena, quos affert, Sanch. dicto c. IV. dub. LI. n. 1. Eamdem tenent Sousa, Rodriquez, Petr. de Ledesma, Molfesius, Joan. de la Cruz, et Reginald. quos affert et sequitur Diana tom. I. dicto tract. II. resol. 46. Comitolus, Bertachinus, Julius Ferretus, Joan. Franciscus Suarez. quos affert idem Diana tom. II. tract. I. *de immunit.* resol. 44. Gabriel Pereira, Homobonus, et alii quos addit idem Diana tom. IV. tract. I. *de immunit.* resol. 28.

Secunda sententia docet, non requiri illam monitionem, sed ea non præcedente, posse exigi a clerico gabellas, quia prædicta jura generaliter excipiunt casum negotiationis ab immunitate clericorum. Hanc tenent Malderus. Portel, Joan. de Nevia, Prosper de Augustino, et Turrianus, quos affert idem Diana tom. I. d. resol. 45. Alios etiam innumeros affert Sanchez ubi supra num. 6.

Tertia sententia probabilior distinguit et dicit, clericum debere gabellam, etiam non præcedente monitione, ex iis in quibus negotiatur, prout habetur in dicto cap. *Quamquam,* et in dicta *Clementina* ultima; quoad reliqua vero bona debere etiam gabellas, quando ter ab episcopo admonitus non desistit a negotiatione : hoc enim est quod dicitur in dicto cap. finali, *de vita, et honest. cleric.* dum episcopo præcipitur, ut post trinam monitionem» quominus dum his se implicant, de suis facultatibus, statutis, et consuetudinibus patriæ subjaceant, eos non defendat. » Quo pacto conciliantur bene utraque jura absque illa repugnantia. Hanc tenent Sanch. d. dub. LI. n. 6. cum Lapo, Ancharrano, et Dominico, quibus adde Alterium, Duardum, et Molinam, quos affert Diana d. resol. 46. sed male citat Molin. tom. I. disp. 147. concl. 5. ubi nihil de hoc dicit, sed to. II. disp. 342. col. 2. Neque etiam bene citat Less. c. XXXIII. dub. III. n. 23. pro secunda sententia supra relata, nam Lessius ibi expresse tertiam sententiam defendit, quamvis referat glossam pro illa alia sententia. Denique hanc sententiam novissime tenet Castro Palao tom. II. tract. XII. disp. unica, punct. 9. num. 15.

Adverte tamen primo, licet post trinam monitionem perdat clericus privilegium exemptionis quoad alia bona, id tamen non intelligi de bonis et reditibus ecclesiasticis, sed de aliis bonis patrimonialibus, vel alio titulo suis, ut docent Layman, Comitolus, Acunna, et Barbosa, quos affert et sequitur idem Diana tom. II. tract. I. d. resol. 44. et videtur colligi ex verbis illis supra relatis dicti c. *Finalis, de suis facultatibus*, quibus non de bonis Ecclesiæ, sed cæteris gabellæ solvendæ significantur.

Adverte secundo, hanc monitionem debere esse trinam, et non sufficere unam peremptoriam pro tribus, ut cum Panorm. Navar. et aliis docet Sanch. d. dub. LI. n. 2. quibus adde Acunnam apud Dianam tom. 2. d. resol. 44. contra Rosellam, et Angel. ibi adductos, debere etiam habere intervallum aliquorum dierum : fieri etiam ab episcopo, nec sufficere generalem, sed requiri specialem, ut colligitur ex d. cap. *fin.* quæ omnia probat Sanch. cum aliis d. dub. LI.

Adverte tertio, quando dubitatur, an id quod

ecclesiasticus affert, aut emit, vel vendit, sit ad negotiandum vel ad usus proprios, standum esse ipsius juramento, nisi contrarium probetur, ut notat Sanch. d. c. IV. dub. LII. in fine, et Molin. disp. 672. num. 2. in fine, ubi idem dicit, quando dubitatur, an sit res sua vel aliena, et ita præcipitur lege Hispana, quæ est lex XII. tit. III. partita 5. leg. extravagant.

119 Adverte quarto, injustum esse et contra ecclesiasticam immunitatem statutum illud, quod laici volunt obligare clericos ad hoc, ut initio anno scribant, quæ illo anno ad suos usus allaturi sunt, alioquin teneantur de aliis solvere gabellam : hoc enim coarctat clericos qui postea fortasse aliquibus indigebunt, quæ non præviderunt, ut notat Molina disp. 671. n. 2. qui tamen concedit posse regem statuere, quod ecclesiastici manifestent quæ asportaverint, aut vendiderint, licet non possit eos pœnis cogere, debereque ecclesiasticos huic statuto se conformare, licet rex sine licentia summi Pontificis non possit hoc statutum executioni mandare. Quod difficile intelligi potest : quale enim statutum est, quod legislator exequi non potest? Et quidem videtur etiam in hoc libertas ecclesiastica lædi, dum clerici obligantur ad prodenda et deferenda omnia quæ ad suas necessitates afferunt vel vendunt, quod molestum gravamen cuilibet affert.

...cogi possunt clerici ad determinanda initio anni, quæ ...turi sunt.

120 Adverte quinto, non perdere clericum suum privilegium, si semel afferat aliquid causa negotiationis, sicut non dicitur aliquis mercator ex uno actu, ut cum Menoch. et Gutier. notat Sanch. dub. LI. in fin. Cæterum id verissimum est in ordine ad perdendam immunitatem circa alia bona sua, ad quam perdendam requiritur, ut diximus, trina monitio episcopi, quæ esse non potest post unicum actum, cum jam clericus sit emendatus. Ad hoc tamen, ut ex ipsa negotiatione non possit ab eo exigi gabella, non videtur ita certum, cum nunquam ei detur exemptio a gabellis in negotiatione, ut fatetur idem Sanch. ibi n. 6.

...id, si ...icus se... negotie...tur.

121 Secundus casus, quo ecclesiastici gabellas solvere possunt et debent, est quando id pro quo imponuntur, æque immediate, et directe tangit in particulari ecclesiasticos, et laicos. Pro quo adverte, dupliciter posse id tangere ecclesiasticos. Primo, quatenus est in bonum communitatis, cujus ipsi sunt partes, v. g. ad reficiendos pontes, muros, aquæductus communes, et similia. Secundo, quando respicit in particulari ipsos clericos, v. g. si flumen perdat aliquos agros vicinos, quorum aliqui sunt Ecclesiæ, vel clericorum, et necesse sit flumen alio divertere expensis dominorum illorum agrorum, quibus solis utilis est illa diversio. Si agri item illi propter nimiam humiditatem inutiles sint, et necesse sit aperire fossam ut fructiferi reddantur. Item si necesse sit facere aquæductum ad irrigandos aliquos agros alioquin parum utiles, et sic de aliis similibus.

...l, si tributi etiam ...iasti...e.

Hoc supposito, in hac materia aliqui nimis laxe, alii nimis stricte loquuntur, quæ extrema, si fieri potest, vitanda sunt, ne vel periculum sit lædendi paulatim immunitatem, eamque reducendi ad merum titulum sine re, vel e contra odiosa ea nimis reddatur laicis, quibus totum onus clerici relinquere volunt, nec digito suo volentes tangere ad sublevandum etiam, quando nimio pondere oppressos vident. Prima ergo sententia docet quando tributa imponuntur ad bona etiam communia primi generis, clericos debere cum laicis contribuere, ita enim habetur in l. *Ad instructiones*, C. *de sacros. Eccles.* et in multis legibus Hispanis, quas affert Sanch. d. c. IV. dub. LV. n. 13 et ideo ita docent, Innoc. et alii jurisperiti apud Molinam disp. 672. n. 4. et innumeri, quos affert idem Sanch. ibi n. 13. qui eamdem ut probabiliorem sequitur additis aliquibus limitationibus. Pro eadem sententia sunt Henriq. et alii plures, quos refert Diana I. tom. tract. II. res. 38. et res. 78 et 82. et tract. III. *de parlamento*, res. 22. et to. II. tr. I. *de immun.* res. 11. 122

Variæ sententiæ.

Limitat autem Sanch. cum aliis ex iis auctoribus, quos affert, hanc sententiam primo, ut non procedat quando oppidum habet propria sufficientia ex communi ad eas expensas. Sed certe in hoc non sunt melioris conditionis clerici quam laici, siquidem neque his imponi potest gabella, quando ex propriis oppidi possunt hæc opera communia fieri. Secundo limitat, ut procedat quando reparatio fit propter necessitatem, et non propter ornatum. Tertio, si transitus per itinera illa sit frequens. Quarto, quando Ecclesia habet ibi aliquas res temporales, secus si nullas habeat, ut fratres Minores. Quinto, addit nu. 27. consulendum esse summum Pontificem, et ejus consensum requirendum. Denique advertit idem Sanch. n. 3 et 4. aliqua esse in utilitatem clerico-

rum remotissime, quando scilicet cedit in commune bonum totius regni, ad quæ clerici regulariter contribuere non tenentur, excepto casu maximæ necessitatis. Alioquin ad omnia tributa deberent contribuere, cum omnia sint propter publicam et communem utilitatem.

Secunda sententia extrema dicit, nec debere contribuere clericos ad ea quæ respiciunt ipsorum utilitatem in particulari, prout explicatum est supra in secundo modo, nisi quando bona laicorum non sufficiunt, et tunc accedente consensu summi Pontificis, ita Sousa, et Gratian. et Marta, quos affert et sequitur Diana tom. IV. seu p. v. tract. I. *de Immun.* resol. 11. paulo ante finem, ubi affert in ejus confirmationem bullam Clement. VIII. qua concessit Florentinis, ut possent collectare clericos pro impediendo flumine Arno devastante agros tam clericorum quam laicorum, supposito quod facultates laicorum non sufficiebant, et bullam Urbani VIII. concedentis, clericos Panorm. collectari pro expensis factis tempore pestis, supposito etiam quod laicorum facultates non sufficerent.

123 Tertia sententia vera.

Tertia sententia satis communis docet, non debere nec posse ab ecclesiasticis exigi pro reparandis muris, pontibus, fontibus, et aliis ejusdem generis quæ directe respiciunt utilitatem communem, et consequenter clericorum. Hanc tenent Panorm. Anton. Joan. Andr. Hostiens. Bartol. Decius, Calder. Jason. Lud. Lop. Silvest. dicens, esse communem, Angel. Tabien. Metina, quos refert Sanch. d. dub. LV. num. 12. qui dicit, eam esse satis probabilem. Less. num. 25. Laym. Homob. Joan. de la Cruz, Barbos. Salon. Sousa, Portel, Alterius, Carolus de Grassis, Azorius, Megala, Molfesius, Duardus, Belletus, Marta et alii quos affert, et sequitur Diana I. to. locis supra citatis. Suarez ad regem Angliæ lib. IV. cap. XXVI. nu. 3. Moli. d. disput. 672. et alii multi. Quæ sententia mihi vera videtur : quia si in his casibus ecclesiastici non sint exempti, fere ad nihilum eorum immunitas reducitur, cum communiter gabellæ ad has, vel æquales necessitates imponantur, ex quibus redundat utilitas publica, et consequenter in clericos, qui sunt partes communitatis : in hoc autem consistit eorum exemptio, ut propter dignitatem et propter beneficia superioris ordinis, quæ populus ab iis continuo accipit, immunes sint ab ejusmodi oneribus communibus, sicut et viri nobiles immunes sunt ob merita suorum progenitorum a multis tributis, quæ in communem et publicam utilitatem solvuntur, et a recipiendis militibus in hospitium, licet hæc receptio necessaria sit ad publicam utilitatem.

Nec obstant leges civiles, si quæ sunt in contrarium, cum hæ non possint immunitati ecclesiasticæ derogare, et lex illa, *Ad instructiones*, non sine causa correcta judicatur in ipso jure civili in Auth. *Item nulla*, Cod. *de Episcop. et Cler.* quæ est nova Constitutio Friderici imperatoris. Et quidquid de illis legibus sit, in hoc puncto standum magis sacris canonibus; habetur autem ex concil. Lateranensi relato in cap. *Non minus*, *de immunit. Eccles.* in fossatis faciendis, quæ sunt ad urbis custodiam, et utilitatem communem, non esse aliquid exigendum a clericis, neque ad expeditiones, nisi episcopus et clerus tantam necessitatem vel utilitatem aspexerint, ut absque ulla exactione ad relevandas communes utilitates, vel necessitates, ubi laicorum non suppetunt facultates, subsidia per ecclesias existiment conferenda. Quod idem repetitur sub eodem anathemate in cap. *Adversus*, *eodem titulo*, et additur id quod ad necessitates vel utilitates communes episcopus et clerus absque ulla coactione, ubi laicorum non suppetunt facultates, duxerint ab ecclesiis conferendum, recipiendum a laicis humiliter, et devote cum gratiarum actione, quæ verba concilii generalis adeo clara sunt, ut expositione non indigeant, et hæc omnia innovata postea sunt in posterioribus conciliis. 124

Unde infero primo, refellendum esse omnino, quod aliqui dicunt in ejusmodi contributione ad has communes necessitates non requiri, quod laicorum bona non sufficiant, ut clerici contribuere debeant : quod minus caute concessit Sanch. num. 19. qui affert pro se communem usum. Sed certe concilia id expressis verbis exigunt, ut vidimus, et usus in curia ita habet, ut non concedatur a summo Pontifice illa facultas nisi cum tali clausula, ut constat ex bullis citatis Clement. VIII. et Urbani VIII. et id alii communiter supponunt. Dubitant autem, quid requiratur ut illa verba verificentur. Aliqui enim dicunt, verificari quando non suppetunt facultates communes civitatis, licet facultates privatorum sufficerent : alioquin nunquam clerici obligandi essent; quia raro ita exhaustæ sunt facultates laicorum, ut non possent hos 125 An requiratur, quod sufficientia laicorum.

sumptus facere; neque etiam episcopus possel facile hoc examinare. Ita sentit Castropal. to II. dicto tract. XII. punct. 9. nu. 9. Hanc tamen explicationem alii merito rejiciunt, et Urban. VIII. in bulla concessa pro ducatu Mediolanensi, cujus verba affert Diana tom. IV. tract. I. *de immun.* res. 11. expresse affert pro ratione concessionis, quod facultates communitatum et hominum illius status ad eam expensam non sufficerent : et alioquin fere semper cogendi essent clerici, quia fere nunquam ex reditibus et bonis communibus solis potest his necessitatibus subveniri : tunc enim nec laici deberent ex suis bonis privatis contribuere. Unde melius Suarez *de immunit.* lib. IV. cap. XXVI. quem alii sequuntur apud Dianam ubi supra, dicit ea verba intelligenda esse moraliter, nec singulos posse sine magno gravamine suis solis sumptibus tale opus perficere : quod aliqui ita explicant, ut laici solvendo gabellam illam sine clericorum auxilio cogerentur se eis privare, quæ quotannis necessaria eis sunt ad vivendum secundum convenientiam sui status. Quod ego ita intelligo, ut non sufficiat, si in laicis reperiantur aliqui ita divites, ut eorum expensis id posset fieri, sed considerandæ sunt vires eorum omnium laicorum, quibus moraliter tributum imponendum esset, an sint tales communiter loquendo, ut sine magno detrimento communitatis in necessariis ad statum singulorum possent sufficienter contribuere.

Infero secundo, quid intelligendum sit nomine cleri, quando petitur judicium episcopi et cleri. Aliqui intelligunt solum capitulum ecclesiæ cathedralis. Ita Suarez d. c. XXVI. n. 16. et Castro Palao ubi supra punct. IX. nu. 8. qui bene advertit, non sufficere consensum episcopi sine consensu cleri. Alii tamen melius dicunt, requirendum esse consensum aliorum, ita ut vocentur etiam capitula ejusdem urbis si sint, et vicarii foranei. Ita Barbosa, Belletus, Megalas, Bonacina, et Marchinus, quos affert et sequitur Diana d. resol. 11. et ita observatum fuisse Mediolani in hoc casu, et decisum a sacra Rota testatur idem Marchinus *de peste* p. IV. cap. XI. ubi affert verba decisionis.

Infero tertio, licet olim sufficeret consensus episcopi et cleri, nunc jam non sufficere sine consensu summi Pontificis, qui propter aliquorum imprudentiam, hoc sibi reservavit, ut constat ex dicto cap. *Adversus*, *de immunit. Eccles.* An vero episcopus et clerus valide, licet illicite consentiant, inconsulto summo Pontifice, Suarez ubi supra c. XXV. nu. 17. Bonacina *in bullam Cœnæ*, disp. I. q. XIX. punct. III. §. 3. nu. 6. et Azor. tom. I. lib. V. cap. XIII. quæst. 8. dicunt, valide consentire : quia in dicto cap. *Adversus*, nullum apponitur verbum irritans, sed solum præceptum. Alii tamen irritum esse volunt, quando Pontifex consuli potest. Ita Castropalao n. 7. et Marchinus ubi supra cap. III. nu. 14. quos sequitur Diana dicta resol. 11. quia clerici obligari non possunt Pontifice renuente. Utraque sententia probabilis est. Dixi autem, *quando Pontifex consuli potest* : quando enim ejus consensus, necessitate urgente, non potest expectari, consentiunt doctores, posse etiam licite episcopum et clerum consentire. Advertit tamen bene Suarez, et alii cum ipso, posse id aliquando fieri, urgente necessitate ad inchoandum tributum : debere tamen peti consensum Pontificis ad illud continuandum, cum ad continuationem haberi possit.

128 **Quid, si tributum tangat immediate bonum clericorum.**

Hæc dicta sunt de tributis ad utilitatem communem : nunc dicendum est de illo alio genere contributionis ad ea, quæ concernunt immediate etiam et directe bona ecclesiasticorum, et non solum consequenter, ut quando contribuendum est ad avertendum fluvium cujus impetus perdit agros non solum laicorum, sed clericorum, qui in littore sunt, in quo casu dubitari pôtest, an eædem conditiones requirantur, nempe consensus et facultas summi Pontificis, et quod laicorum facultates non sufficiant. Ratio dubitandi oritur ex praxi : nam in iis etiam casibus recurritur ad summum Pontificem, ut civitas Florentina petiit a Clemente VIII. pro reprimendo flumine Arno, cui vicini erant agri clericorum et laicorum, et civitas Panormitana ab Urbano VIII. pro expensis tempore pestis, a quo etiam petiit ducatus Mediolanensis, propter quas et alias necessitates similes, quas affert Diana d. tom. IV. tract. I. resol. 11. dicitque cum aliis requiri consensum Pontificis licet I. tom. dicto tract. II. *de immunit.* resol. 40. contrarium videretur dixisse cum communi, contra quam tamen postea resol. 132. aliquos contrarium opinantes adduxisset. Deinde in prædicto etiam casu excussiones faciendas in bonis laicorum, docent aliqui, quos affert et sequitur idem Diana d. resol. 11. paulo ante finem, et favere videtur eadem praxis curiæ, in qua etiam in iis casibus conceditur facultas cum

illa clausula, si laicorum bona non sufficiunt.

In contrarium vero est auctoritas communis doctorum dicentium, neutram ex iis conditionibus requiri eo casu. Et imprimis non requiri consensum Pontificis, docent Molina disp. 672. nu. 4. in fine, item Silvester, Angelus, Panormit. Tabiena, Lud. Lopez, quos affert et sequitur Sanch. dicto dub. LV. n. 7. Garzia, Layman, Megala, Ledesma, Rodrig. et Joan. de la Cruz, quos affert et sequitur Diana d. tom. II. dict. resol. 40. qui postea resol. 132. addit Hippolitum de Marsiliis, Guillielmum Benedictum, Gratianum, Carocium, et alios idem docentes. Quod vero non sit solum in subsidium, quando laici non possunt, docent alii quos affert, et sequitur Sanch. dict. dub. LV. n. 6. Anchar. Menoch. et Cevall. cum aliis, quos affert idem Diana tom. V. dict. res. 11. imo addit Sanchez, licet ex bonis propriis civitatis, vel oppidi, posset illud opus fieri, adhuc teneri ecclesiasticos ad contribuendum, quia illa bona communia, cum sint destinata ad bonum commune, non sunt expendenda in utilitatem aliquorum particularium. Affert etiam, et reprobat multos dicentes, posse tunc judicem laicum cogere clericos ad contribuendum non astringendo personas, sed ex bonis ipsis capiendo.

129 Sub distinctione respondetur. Ego in hoc casu distinguendum puto : possunt enim tunc ecclesiastici, quorum interesse agitur, et qui prædia habent vicina, quibus subvenire intenditur, convenire, et pacto se obligare ad contribuendum ad expensas pro parte sua : vel potest hæc contributio illis imponi per modum tributi a superiore. In primo casu veram esse puto secundam sententiam, nec requiri consensum summi Pontificis, quia illud non est proprie tributum, sed contributio quam ipsimet ex pacto sibi imponunt propter interesse, quod habent, nec tunc attendi debet, an laici soli possint expensas solvere. Et in hoc sensu accipiendum videtur quod aliqui notarunt, tunc exquirendum esse consensum omnium qui interesse habent, quod docuit Molin. dict. disp. 672. n. 4. in fine, his verbis : « Imo, si res ad multos ecclesiasticos pertineat, fieri debet, non solum de consensu laicorum, sed etiam ecclesiasticorum, habita ea de re consultatione inter episcopum, et ecclesiasticos. Quod enim ad diversos attinet, de omnium consensu statui, mandarique debet executioni. Ita Panormit. cap. non minus citato, et alii. » Hæc Molina. Eodem modo loquitur Sanch. dicto dub. LV. num. 10. his verbis : « Tertio nota, quod hoc, quod debent clerici contribuere in hoc casu, debet ab omnibus et non a solis laicis approbari, nam quod omnes tangit, ab omnibus approbandum est. Sic Silvester, Angelus, Panormit. Ludovic. Lopez. » Imo stante consensu omnium ad quos pertinet, non credo necessarium consensum episcopi, cum singuli privati possint se ex pacto obligare.

Quando vero ipsi nollent consentire, vel non omnes, et necesse esset illos constringere, tunc jam videretur esse species aliqua tributi, et veram credo primam sententiam, quod requirendus esset consensus summi Pontificis ad obligandos clericos : Pontifex autem aliquando consentire poterit, ut absolute contribuant clerici, nulla facta discussione facultatum laicorum, aliquando prudenter hanc conditionem exiget : quia cum sit obligatio et species tributi, non vult obligare clericos, nisi in subsidium laicorum. Adverto autem, in iis bullis et concessionibus quæ afferuntur, aliquas esse pro resarciendis expensis factis tempore pestis, quæ quidem non videntur esse ex illis de quibus loquimur, sed potius immediate tendunt in bonum communitatis, et consequenter in utilitatem clericorum, sicut pontes, fontes, custodiæ, et similia ; quare non mirum quod Pontifex nolit contribuere clericos, nisi in subsidium laicorum : præsertim cum sumptus illi jam facti essent in obsequium eorum qui vel infecti fuerant, vel mortui, et solum contribuendum nunc sit ab aliis clericis, qui ex iis non participarunt, illa etiam concessio pro fortificandis arcibus, non est in hoc genere de quo nunc loquimur, sed in illo quod pertinet immediate ad utilitatem publicam, et consequenter ad clericos. Denique illa pro defendendis agris a fluvio Arno, licet videretur esse immediate in utilitatem eorum clericorum, qui habebant agros fluvio vicinos : sed tamen non petebatur facultas ut illi soli contribuerent, sed pro toto clero, nec præcesserat pactum aut consensus eorum, qui habebant interesse, sed volebant eos omnes cogere imponendo verum tributum : in quo Pontifex prudenter noluit consentire, nisi in subsidium et defectum laicorum, ut observarentur conciliorum decreta, quantum fieri possit.

Restat dubium generale, an iis casibus in quibus clerici possunt, vel etiam debent con-

An possint cogi a judice sæculari. tribuere, cogi possint reluctantes a potestate sæculari, an solum a suo prælato ecclesiastico, sive gabellæ solvendæ sint ob utilitatem, sive ob necessitatem concernentem directe et immediate, sive solum mediate ipsos clericos? Prima sententia affirmat, posse coerceri a judice laico. Ita docent Azevedo, Avendano, Guillielmus, et Mexia, quos affert Sanchez dict. dub. LV. cap. 8. item Baldus, Olanus, Richard. Quesapa, Aviles, et alii apud eumdem Sanch. num. 30. Item Salgado, Lasarte, et Coriol. apud Dianam I. tom. tract. II. *de immunit.* resol. 41. qui tamen dicunt, judicem laicum non posse procedere in eo casu contra personam, sed solum contra bona clerici.

Contraria sententia est omnino vera, quod solus superior ecclesiasticus habeat vim coercitivam, ad eumque recurrendum sit, ut clericos cogat ad solvendum tributum, sicut in omnibus aliis debitis coram suo prælato debet clericus conveniri. Hanc tenent Paulus de Castr. Guttier. Silvest. Angel. Panorm. Lud. Lop. apud Sanch. ubi supra n. 9. Item glossa Anchar. Innoc. Bald. Gigas, Speculator. Greg. Lop. Hostiens. Felinus, Ripa, et alii plurimi quos refert et sequitur idem Sanchez num. 31. qui num. 32. addit, si episcopus renuat, appellandum esse ad superiorem ecclesiasticum, ut docent Gutierez, Silvester, Angelus, Panormitanus, et Ludovicus Lopez ibi adducti, eamdem sententiam tenent Anguiano, et Bartholom. a S. Fausto, quos affert et sequitur Diana dicta resol. 41. Quæ sententia approbatur in lege Hispana, quæ est lex LIV. tit. VI. partita 1. et quod plus refert, ita præcipitur lege canonica in dicto cap. *Non minus*, et dicto cap. *Adversus*, *de immunit. eccles.* Ratio est etiam clara, quia ecclesiastici generaliter exempti sunt a jurisdictione sæculari, non solum quoad personas sed etiam quoad bona sua, super quibus non possunt coram judice laico conveniri, vel ab eo molestari, ne per unam viam concedatur judici, quod per aliam negatur, ut dicitur in cap. unico, de *Cler. conjugat.* l. VI. Quamvis ergo clericus delinquat non solvendo tributum quod debet, non potest conveniri propter hoc debitum aut delictum, nisi coram suo legitimo judice : debitum enim, vel delictum non dat jurisdictionem creditori, vel ei qui offensus est.

132 Petes, an idem dicendum sit, quando clericus ex negotiatione debet tributum, vel ob negotiationem post trinam monitionem continuatam perdit exemptionem a tributis quoad alia sua bona. Supponunt enim tunc posse bona eorum capi a judice sæculari, Azevedo, Mexia, et Lasarte apud Sanchez ubi supra num. 30. in 3. argument. Sed melius alii, quos sequitur idem Sanch. nu. 31. in sol. III. argum. id negant. Quamvis enim in cap. ult. *de vita et honest. Cler.* dicatur non esse defendendos ab episcopo clericos negotiatores, ne tributa solvant sicut laici, et in l. VII. tit. XVIII. lib. 9. novæ recopil. de jure Hispano dicatur eos teneri ad solvendam gabellam; in neutro tamen loco dicitur, judicem sæcularem habere jurisdictionem ad coercendum clericum, sed id relinquitur dispositioni juris communis, qua clericus super illo debito, sicut pro aliis, debet conveniri apud suum episcopum, qui non debet eum defendere, sed cogere ut solvat tributum sicut laici solvunt. An quando debet ex negotiatione, vel ob negotiationem.

## SECTIO IX.

*Quando censeri debeat tributum contra immunitatem ecclesiasticam.*

Regula generalis est, iniquum esse tributum et contra immunitatem ecclesiasticam, quando directe vel indirecte tendit ad gravandos ecclesiasticos. Quare quoties ab eis petitur tributum, sive ex contractu sive ex asportatione mercium, sive ex alia causa, non est dubium, cum eo casu directe lædatur immunitas, gravando tributis personas ecclesiasticas, quæ immunes sunt. Totum dubium est de indirecto gravamine, quando verificetur. Aliqui enim nimium videntur hoc extendere, ita ut si mercatores laici in ipso ingressu civitatis aliquod tributum solvunt ex mercibus quas vendendas afferunt, hoc ipsum sit indirecte contra immunitatem ecclesiasticam, quatenus mercatores illi propter tributum prius solutum, carius postea vendunt merces, atque ideo clerici carius eas cogantur emere, unde jam videntur sentire gravamen tributi impositi. Verum hoc nimium videtur : nam hoc modo vix ullum esset tributum laicis impositum, quod non esset contra immunitatem ecclesiasticam; sive enim in veste, sive in pane, sive in vino, 133 Quando tributum sit indirecte contra immunitatem

sive in carnibus gabella imponatur laicis, poterunt clerici conqueri quod ratione illius tributi coguntur ipsi majus stipendium dare famulis vel operariis quos conducunt, quia ipsi ad emenda sibi necessaria majori pretio indigent propter tributa quæ solvuntur a venditoribus vel emptoribus earum rerum. Quod si hoc esset contra immunitatem ecclesiasticam, esset etiam contra immunitatem nobilium, qui ex privilegio exempti sunt a tributis : nunquam tamen nobiles conquesti sunt, quod eorum privilegia lædantur quando ejusmodi tributa plebeiis imponuntur. Quare theologi omnes in eo conveniunt, quod ea quæ ita remote solum clericos lædere possunt, non sunt contra eorum immunitatem. Videatur Molina disp. 663. num. 5. ubi id tanquam certum supponit, ut inde probet id quod magis dubium erat, quando laicus vendit clerico immediate, an laicus possit cogi solvere tributum ex venditione, de quo postea dicemus. Idem docet Henriquez l. X. cap. XV. num. 5. in margine littera V. Emmanuel. Rodriquez quæst. regul. tom. III. quæst. LXXIV. art. 7. ubi affert Marantam, Mexiam, et Lasarte; et *in Summa* tom. IV. cap. 166. num. 7. Azor. tom. III. libr. V. cap. 20. qu. 2. dicens, esse communem, et denique alii plures quos affert et sequitur Thom. Sanchez dub. LV. num. 40.

134 **Quid, si exigatur a venditore etiam, quando vendit clerico**

Hoc ergo supposito, dubitatur an si gabella exigenda sit a venditore vel emptore laico, sit contra immunitatem, si hæc gabella ab eo exigatur, quando vendit etiam clerico, vel emit ab illo. Non pauci dicunt hoc esse contra immunitatem. Ita Gratianus, Menochius, Laderchius Riccius, Surdus, Homobon. et Zerola, quos affert Diana to. I. dicto tract. II. resol. 48. Alii etiam in idem consentire videntur, qui id concedunt, quando gabella imponitur et annectitur ipsi contractui emptionis aut venditionis proxime : negant vero quando annectitur contractui separato, ut si gabella imponatur afferenti dolium vini in urbem, quo casu gabella non respicit immediate contractum ipsum, sed asportationem, ita Belletus, Riminaldus, Roland. et alii apud eumdem Dianam ibi. Alii denique multi dicunt, in neutro casu esse contra immunitatem, quia non exigitur gabella a clerico, sed a solo laico. Ita Boer. Bursatus, Alexand. Purpuratus, Tiraquel. Valascus, Menochius etiam sibi contrarius, Mexia, Lasarte, et alii quos affert idem Diana ibi, qui nihil definit. Henriquez etiam ubi supra num. 6. Rodriguez *in Summa* loco supra citato, Molina ubi supra dicto num. 5. et multis aliis adductis, Sanchez dub. LV. num. 40.

Difficultas tota videtur esse, quia non solum est illicitum statutum directe tendens contra libertatem ecclesiasticam, sed etiam quod indirecte eam lædit : in hoc autem casu, licet gabella non exigatur directe a clerico, indirecte tamen videtur ab eo recipi, siquidem carius cogit emere, vel vilius vendere propter gabellam suo venditori, vel emptori impositam, quod perinde est ac si ipse solveret; atque ideo hoc ipsum erit indirecte gravari. Tota ergo difficultas est in intelligentia illius indirectæ læsionis, quæ etiam in hac materia prohibita est, circa cujus verbi explicationem in alio casu discurrit Sanch. lib. VI. *in Decalog.* cap. XVIII. num. 23. propter simile verbum, quod est in voto simplici, quo professi nostræ societatis promittunt se nihil acturos, ne *indirecte* quidem, ut in aliquam prælationem vel dignitatem in societate eligantur. Ubi imprimis dicit, posse dici quod particula illa nihil diversum novum importat, sed multiplicari, ut professi intelligant quam stricte hæc ambitio sibi interdicatur : nulla etiam ambitio indirecta potest afferri, quæ non esset indirecta, licet illa particula non adderetur. Pro qua explicatione affert P. Suarez tom. V. *de censuris*, disp. XXI. sect. 2. num. 23. (debuit dicere num. 93.) dicentem, statutum indirecte lædens libertatem Ecclesiæ esse revera et substantialiter contra illam, ac subjici censuris latis in condentem statuta contra ecclesiasticam libertatem. Ac rursus, quia Cajet. *in Summa* verb. *excommunicatio*, c. 7. et 15. et 17. et 27. et 29. et 37. explicans varias excommunicationes latas contra directe vel indirecte aliquid agentes, nunquam explicat, nec affert exemplum particulare indirectæ actionis, neque etiam alii auctores eam particulam explicant, quare in illa non videntur particulare mysterium invenire, sed eamdem significationem habere, licet ad majorem ponderationem addatur.

135 **Quid sign... est indir... in hoc pas...**

Secundo, addit idem Sanchez n. 24. prætensionem illam indirectam posse dici, quando non expressis signis aut verbis dignitas prætenditur, tunc enim esset directa, sed alio prætextu, alioque simulato colore : sicut quando Clemens VIII. prohibuit regularibus largitionem munerum directam, vel indirectam explicant Sossa, in ejus bullæ explica-

tione n. 73. et Sorbus in *Compendio mendicantium* part. I. verb. *dare*, in expositione ejusdem bullæ §. *Tertia generalitas*, donationem indirectam esse, quando revera est donatio, sed palliata alio colore, v. g. cum religiosus rem sibi oblatam, et tacite a se acceptatam jubet alii dare, vel si prætextu mutui, aut commodati aliquid daret animo nunquam repetendi.

Idem Suarez lib. IV. *ad Regem Angliæ* cap. XXXIII. num. 5. et 6. conatur iterum explicare, quid sit indirecte lædere libertatem, seu immunitatem ecclesiasticam, et dicit esse, fieri, seu præcipi aliquid in talibus circumstantiis, ex quibus colligitur id fieri seu statui ad obtinendum per circuitum aliquem a clericis, id quod directe obtineri non poterat, et affert varia exempla, v. gr. si laici magistratus, suis subditis præcipiant, ne clericis vendant aut ab illis emant, vel ne eorum triticum molant, aut aliqua similia obsequia eis exhibeant, ut colligitur ex cap. ultim. *de immunit. Eccles.* lib. VI. et induci potest textus in cap. *Quanto*, *de privilegiis*, ubi dicuntur fecisse contra privilegium monachorum ii, qui cum non possent excommunicare ipsos monachos, excommunicabant eos qui cum monachis communicarent.

136 Ex his ergo illa regula mihi semper placuit, ut *indirecte* in hac materia intelligatur, quando lex non tendit directe ex verbis suis ad gravandos ecclesiasticos, nihil enim eis præcipit vel ab eis exigit, ab aliis tamen subditis exigit, vel eis præcipit aliquid specie quidem externa subditos solum gravando, vel eis præcipiendo, sed in tali materia vel talibus circumstantiis, quæ ostendunt id præcipi vel exigi ad finem gravandi per circuitum illum ecclesiasticos, quibus directe præcipi non poterat. Directe ergo læditur immunitas ecclesiastica, quando imponitur gabella solvenda ab omnibus etiam ecclesiasticis : tunc enim directe et immediate gravatur ipse ecclesiasticus, non mediante ullo alio, ex cujus gravamine resultet gravamen ecclesiastici : indirecte vero, quando præceptum vel onus imponitur laico ea intentione, ut consequenter gravetur clericus. Ut si laicis prohibeatur, ne vendant vel laborent, nisi cum licentia speciali magistratus, ea intentione ut non detur licentia vendendi vel laborandi pro ecclesiasticis : quæ prohibitio directe tendit ad laicos, sed indirecte ad ecclesiasticos. Hinc

Regula generalis traditur.

137 Infero primo, in hac materia læsionis indirectæ multum quidem attendendum esse ad intentionem statuentis, ut fatetur Suarez dicta disp. XXI. *de censuris* sect. II. nu. 78. dum ait, has actiones juxta intentionem operantis judicandas esse, et dicto lib. IV. cap. XXXIII. num. 6. ubi ait « quoad forum conscientiæ multum hoc pendere ab intentione præcipientis; « nam licet intentio sola non sufficeret; quando tamen actio externa apta est ad nocendum consequenter ecclesiasticis, multum refert quod ex illa intentione fiat, ad hoc ut aliquis dicat violare immunitatem ecclesiasticam. Puto tamen hanc intentionem sufficere præsumptam, ut lex illa intelligatur illicita, quando scilicet circumstantiæ tales sunt, in quibus præsumitur ordinari a statuente ad eum finem gravandi consequenter ecclesiasticos, ideo enim in cap. ult. *de immunit. Eccles.* lib. VI. de ejusmodi statutis dicitur : « Cum talia in derogationem ecclesiasticæ libertatis præsumantur : « quia nimirum præsumptio in talibus circumstantiis facit quod intendatur gravamen Ecclesiæ. Exemplum in hac materia esse potest, si gabella imponatur mercatoribus afferentibus libros ecclesiasticos, v. g. missalia, breviaria. diurna ; nam talis lex specialiter exigens ab afferentibus tales libros in particulari, secum affert præsumptionem quod princeps laicus volebat gabellam eo modo exigere ab ecclesiasticis, quos quia directe non poterat gravare, imponit onus illud solvendum a mercatoribus laicis, ut ipsi carius vendant ecclesiasticis ; quare illam putarem esse indirectam læsionem prohibitam hujus immunitatis. E contra vero quando princeps imponit gabellam in genere afferentibus libros alios, non præsumitur id facere ad gravandos ecclesiasticos, licet hi emant postea libros illos profanos carius ob gabellam prius a mercatoribus solutam. Nam verba legis non ostendunt talem intentionem, nec fortasse principi ecclesiastico in mentem venerunt, quando id præcipit, sed eodem modo præciperet, licet ecclesiastici nulli essent.

Multum pendere potest ab intentione

Infero secundo, quando in senatu, vel consilio principis agitur de tributo aliquo imponendo, et non obtenta facultate, prout volebant, ad exigendum a clericis, quæruntur alia media, quibus hoc ipsum in re obtineatur, v. gr. agebatur de imponenda nova gabella chartæ emptoribus, quam omnes etiam ecclesiastici solverent, non potuit obtineri facultas ad cogendos ecclesiasticos ; tunc ut 138

De senatoribus mutantibus faciem tributi hac intentione.

sive in carnibus gabella imponatur laicis, poterunt clerici conqueri quod ratione illius tributi coguntur ipsi majus stipendium dare famulis vel operariis quos conducunt, quia ipsi ad emenda sibi necessaria majori pretio indigent propter tributa quæ solvuntur a venditoribus vel emptoribus earum rerum. Quod si hoc esset contra immunitatem ecclesiasticam, esset etiam contra immunitatem nobilium, qui ex privilegio exempti sunt a tributis : nunquam tamen nobiles conquesti sunt, quod eorum privilegia lædantur quando ejusmodi tributa plebeiis imponuntur. Quare theologi omnes in eo conveniunt, quod ea quæ ita remote solum clericos lædere possunt, non sunt contra eorum immunitatem. Videatur Molina disp. 663. num. 5. ubi id tanquam certum supponit, ut inde probet id quod magis dubium erat, quando laicus vendit clerico immediate, an laicus possit cogi solvere tributum ex venditione, de quo postea dicemus. Idem docet Henriquez l. X. cap. XV. num. 5. in margine littera V. Emmanuel. Rodriquez quæst. regul. tom. III. quæst. LXXIV. art. 7. ubi affert Marantam, Mexiam, et Lasarte; et *in Summa* tom. IV. cap. 166. num. 7. Azor. tom. III. libr. V. cap. 20. qu. 2. dicens, esse communem, et denique alii plures quos affert et sequitur Thom. Sanchez dub. LV. num. 40.

134 Quid, si exigatur a venditore etiam, quando vendit clerico

Hoc ergo supposito, dubitatur an si gabella exigenda sit a venditore vel emptore laico, sit contra immunitatem, si hæc gabella ab eo exigatur, quando vendit etiam clerico, vel emit ab illo. Non pauci dicunt hoc esse contra immunitatem. Ita Gratianus, Menochius, Laderchius Riccius, Surdus, Homobon. et Zerola, quos affert Diana to. I. dicto tract. II. resol. 48. Alii etiam in idem consentire videntur, qui id concedunt, quando gabella imponitur et annectitur ipsi contractui emptionis aut venditionis proxime : negant vero quando annectitur contractui separato, ut si gabella imponatur afferenti dolium vini in urbem, quo casu gabella non respicit immediate contractum ipsum, sed asportationem, ita Belletus, Riminaldus, Roland. et alii apud eumdem Dianam ibi. Alii denique multi dicunt, in neutro casu esse contra immunitatem, quia non exigitur gabella a clerico, sed a solo laico. Ita Boer. Bursatus, Alexand. Purpuratus, Tiraquel. Valascus, Menochius etiam sibi contrarius, Mexia, Lasarte, et alii quos affert i[illegible] Diana ibi, qui nihil definit. Henriqu[illegible] ubi

supra num. 6. Rodrigue
pra citato, Molina ubi
et multis aliis adductis,
num. 40.

Difficultas tota videtu
lum est illicitum statut
contra libertatem eccle
quod indirecte eam læd
su, licet gabella non
clerico, indirecte tan
recipi, siquidem cariu
vilius vendere propter
ditori, vel emptori imp
est ac si ipse solveret; a
erit indirecte gravari. T
est in intelligentia illiu
quæ etiam in hac materi
ca cujus verbi explicatio
scurrit Sanch. lib. VI. *in*
num. 23. propter simile
in voto simplici, quo pr
tatis promittunt se nihil
quidem, ut in aliquam
gnitatem in societate el
mis dicit, posse dici quo
diversum novum import
ut professi intelligant qu
bitio sibi interdicatur :
indirecta potest afferri,
recta, licet illa particula
qua explicatione affert P
*censuris*, disp. XXI. sect.
dicere num. 93.) dicente
cte lædens libertatem E
et substantialiter contra
censuris latis in conden
ecclesiasticam libertaten
Cajet. *in Summa* verb. c
et 15. et 17. et 27. et 2
varias excommunicatione
cte vel indirecte aliquid
explicat, nec affert exe
indirectæ actionis, neq
ctores eam particulam
illa non videntur partic
venire, sed eamdem sign
licet ad majorem ponder

Secundo, addit idem S
tensionem illam indirecta
do non

mediate grava-
mediante ullo
gravamen
quando præ-
laico ea inten-
clericus. Ut si
vel laborent,
ea in-
vel

ecclesiasticis; quare illam
directam læsionem prohibitam
minatis. E contra vero quando
ponit gabellam in
alios, non præsumitur
dos ecclesiasticos,
beos illos profanos
a mercatoribus
non ostendunt
tasse principi
nerunt, quando
modo præciperet,
sent.

Infero secundo,
silio principis
nendo, et non
bant, ad
alia modo,
tur, v. gr.
bellis
ecclesiasticis
facultas ad

idem alia via obtineatur, princeps prohibet ne ullus alius præter ipsum, aut quibus ipse licentiam dederit, possit chartam facere aut vendere. Et quamvis clericis non prohibeatur chartam sibi facere, vel ex aliis locis afferre : quia tamen moraliter id non possunt facere, coguntur eam emere a rege, vel ab iis qui facultatem regiam habent, pretio cariori a rege statuto : credo hoc statutum in illis circumstantiis esse contra immunitatem, quia in illis omnino præsumitur ordinari ad gravandos ecclesiasticos per illum circuitum, qui directe cogi non poterant, et sic judicandum erit de aliis similibus arbitriis a consiliariis inventis ad eumdem finem. Unde

139 An sit tunc obligatio restituendi ob intentionem lædendi.

Infero tertio, in iis casibus veram esse doctrinam Richardi quod lib. II. quæst. xxx. art. 6. dicentis, eo casu, si animo lædendi clericis hæc fiant, esse obligationem restituendi; quam doctrinam videtur rejicere Sanchez dicto dubio LX. num. 41. dicens, peccari quidem contra immunitatem, non tamen esse obligationem restituendi : quia malus animus non facit quod res, quæ alioquin non erat contra justitiam, sit contra justitiam, et afferat obligationem restituendi. Hæc tamen ratio probaret etiam quod non peccatur : quia animus habendi illud lucrum a clericis, non facit quod sit contra eorum immunitatem id, quod de se non erat contra immunitatem. Si ergo ille animus facit, quod sit contra immunitatem et ideo peccatur; sufficit etiam ut sit contra justitiam, et cum onere restituendi : quia quoties contra immunitatem aliquid exigitur, injuste exigitur. Sufficit autem non intentio sola, sed in talibus circumstantiis, quæ secum afferunt præsumptionem, quod fiat in odium clericorum. Ratio autem est, quia immunitas hæc dat jus clericis ne intendatur eorum gravamen, seu ne fiant statuta talia quæ in talibus circumstantiis ordinata sint ad eorum gravamen. Nec sufficit dicere, quod tunc peccatur quidem contra charitatem, non vero contra immunitatem : si enim peccatum est, non est contra solam charitatem, non enim obligaret charitas ad amittendum lucrum a clericis, quod juste posset haberi ob necessitatem publicam, et quod nullo religionis vel Ecclesiæ præcepto prohibitum esset. Si ergo peccatur, est, quia Ecclesia prohibet indirecta etiam gravamina, hoc est, talia, quæ in iis circumstantiis præsumuntur esse ad gravandos per circuitum ecclesiasticos.

140 Quid, augeat pretiu commu mercium

Infero quarto, a fortiori esse contra immunitatem, quando lege communi augetur aliquantulum pretium carnium, v. g. vini, et olei, ita ut illud augmentum non maneat penes venditorem, sed applicetur ad aliquam necessitatem vel utilitatem publicam, quo casu, quando exiguum est, nec imponitur ad gravandos clericos, non esse contra immunitatem sentire videntur aliqui, quos affert Diana tom. I. dicto tract. II. resol. 45. sed contrarium omnino dicendum est, cum aliis quos ipse affert et sequitur, sed non placet ratio quam affert, quod tunc indirecte et secundario graventur clerici : tunc enim directe gravantur, cum omnibus emptoribus in universum, atque etiam clericis illud onus immediate imponatur, et nullo alio mediante cui immediate imponatur. Et in simili casu idem docet Sanchez dicto dub. LV. num. 42. quando ob necessitatem publicam statutum fuit Granatæ, ut exta et capita arietum, quæ prius dimidio argenteo pauperibus communi civitatis lege dabantur, venderetur tribus argenteis, et illud augmentum cederet ad necessitatem illam publicam, quod statutum Sanchez merito dixit esse contra immunitatem, quatenus clerici cogebantur illo pretio emere : quod licet potuisset statui juste, ut pretium : tunc tamen non erat pretium venditori dandum, cum apud ipsum non maneret, sed erat tributum solvendum ad necessitates communes. Sicut si pretium carnium statuatur dimidium argentei, justum esset, et clericus deberet illud solvere; si tamen cum prius minoris venderetur, auctum est usque ad medium argenteum, ut aliquid ex illo accipiatur ad usus publicos, jam ille excessus non potest a clericis exigi, quia esset verum tributum, et non merum pretium.

141 Quid, reddi clerici fine an census

Infero quinto, quid dicendum sit, an in prædictis casibus excusentur imponentes illas gabellas generaliter, quando protestantur se in fine anni reddi velle clericis, quod solverunt per modum gabellæ emendo communi pretio, et simul cum aliis : ad vitandam tamen confusionem id fieri, et vere in fine anni restituunt quod clerici juramento dicunt se solvisse juxta majorem, vel minorem quantitatem, quam illo anno emerunt. Quam cautelam damnant Duardus *in Bullam Cœnæ* lib. II. can. XVIII. quæst. XV. n. 3. et Alterius *de censuris* tom. I. disp. XIX. lib. V. cap. 3. Monet autem Duardus, ut ad vitandam excommunicationem curent exigentes

restituere clericis aliquid plus in fine anni in recompensationem dicti incommodi, et interesse. Diana vero ubi supra resolut. 44. dicit, Panormi licite id fieri, quia id fit volentibus et consentientibus clericis; si autem ipsi non consentirent, posse sibi compensare petendo plusquam solverunt ratione incommodi et interesse. Sed consilium illud Duardi mihi nullo modo placet, quia accipere plus pro incommodo pecuniæ antea datæ esset usura manifesta, nisi propter lucrum cessans vel aliud damnum emergens præter carentiam pecuniæ acciperetur. Neque etiam hoc modo vitaretur censura, quia si id fieret invitis clericis, jam imponeretur illis aliquod onus, cogendo eos ad mutuandum sub usuris, quod aliquod onus esse negari non potest. Si vero ipsis consentientibus, nec ullum gravamen ex hoc sentientibus fiat, non est necesse plus aliquid dare, nec video cur sit contra immunitatem, cum non cogantur ad aliquam contributionem, vel aliquod gravamen, sed ipsi voluntarie velint ad vitandas fraudes publicanorum suam exemptionem executioni mandari modo illo faciliori et securiori.

142 Infero sexto, quando non ex fine exigendi a clero indirecte, nec hoc intuitu imponitur gabella aliqua venditori laico, videri probabilem sententiam illam communem, quod non sit contra immunitatem exigere gabellam a venditore laico, etiam quando vendit clerico: quia tunc gabella non exigitur a clerico, sed a laico qui debet solvere ex bonis suis, nempe ex pretio quod accepit a clerico. Et quamvis aliquando ea occasione carius vendat propter onus consequens quod habet solvendi gabellam, id tamen est per accidens: et idem fere contingit quando mercatores in ingressu urbis solvunt gabellam ex mercibus quas postea carius eam ob causam vendunt etiam clericis. Ratio autem est, quia tunc nec fit directe contra immunitatem, cum nihil petatur a clerico, nec etiam indirecte, cum non petatur a laico ad eum finem, ut consequenter solvat clericus. Immunitas autem clericorum non obligat principem laicum, ut nihil petat a laicis, ex quo consequenter clerici aliquod damnum sentiant; hoc enim est fere impossibile, ut diximus, cum ex qualibet gabella consequatur, quod laici aliunde sibi providere debeant plus exigendo in aliis contractibus etiam cum clericis, sed solum obliget ne petat aliquid a clerico ullo modo, neque etiam a laicis in iis circumstantiis, quæ ostendant id fieri ut consequenter aliquid extrahatur a clericis, quod est agere indirecte contra immunitatem.

*[Margin: ...id, si ...tur gabella a solo ...trahente laico.]*

143 Adverto autem, in iis omnibus casibus, in quibus ex gravamine laicis imposito gravantur consequenter clerici carius ementes, vel quodlibet aliud onus subeuntes, non posse prohiberi clericis, ne aliunde sibi provideant de illis rebus, si possint, v. g. si laicis vendentibus carnes, vel vinum imponitur gabella non intuitu clericorum, nec ut ii consequenter solvant, non posse prohiberi quod clerici possint afferre sibi vinum vel carnes aliunde, ut meliori pretio ea habeant: hoc enim esset directe gravare clericos contra libertatem quam habent providendi sibi undecumque voluerint. Similiter, si rex reservet sibi soli potestatem faciendi chartam, ut postea aucto ejus pretio lucrum deserviat ad necessitatem publicam, clerici non possunt prohiberi, ne sibi chartam faciant si possint, vel meliori modo provideant, quia hoc esset contra eorum immunitatem et libertatem, et sic de aliis similibus judicandum erit. Item quando mercatores afferentes aliquas merces solvunt gabellam in ingressu, et ideo eas postea carius vendunt, non possunt enim clerici prohiberi quod faciant sibi eas merces afferri absque ullo onere solvendi gabellam, alioquin jam exigeretur a clerico.

*[Margin: An possint prohiberi clerici, ne aliunde sibi provideant.]*

144 Infero ultimo, quando similiter non ex fine, ut clerici contribuant indirecte, neque in circumstantiis quæ talem animum ostendant, imponitur gabella omnibus laicis ementibus carnes, vinum, et similia, probabilem etiam esse sententiam illam communem dicentem, non esse contra immunitatem si ea gabella exigatur a laico, quando emit etiam a clerico. Ratio autem est eadem, quia tunc nihil exigitur a clerico, sed a solo laico ex rebus suis, neque id fit ut clericus contribuat, nec ejus intuitu, ut suppono: et idem fere videtur esse quando gabella exigitur ab extrahentibus ex confinio, vel ex civitate vinum, vel frumentum; nam licet ea occasione aliquando vilius vendat res suas, propter onus quod emptores exteri habent solvendi postea gabellam, quando res emptas extrahent; id tamen est per accidens, nec a clerico id exigitur, sed a laico, postquam res illæ suæ sunt.

*[Margin: Quid, si potatur gabella a solo emptore laico]*

145 Dixi, doctrinam harum duarum illationum probabilem esse, quia sententia contraria probabilis etiam est, et habet pro se aucto-

Probabile etiam est, hoc esse contra immunitatem.

res bonos, ut vidimus, et rationem : quia in his casibus videtur auferri clericis libertas contrahendi cum laicis : nam eo ipso quod imponitur laico gabella in ipsomet contractu, prohibetur laicus ne contrahat cum clerico, nisi cum illo onere solvendi gabellam : non videtur autem posse prohiberi contractus uni, quin uterque contrahens gravetur, cum contractus indivisibiliter respiciat utrumque contrahentem. Sicut e contra, quando datur facultas contrahendi uni, censetur data alteri, propter eamdem rationem, et ideo si Petrus dispensatur ad ducendam consanguineam in uxorem, ipsa consanguinea non indiget alia dispensatione, quia matrimonium debet ab utroque fieri. Similiter ergo, dum laicus prohibetur contrahere etiam cum clerico, nisi sub tali onere, videtur clerico auferri potestas contrahendi libere cum illo, quam prius habebat. Quæ ratio probabilis est : sed in contrarium videtur esse quod quando gabella imposita est venditori, v. g. illi etiam, qui vendunt nobilibus, imo et ipsi regi solvunt ex tali venditione gabellam, ut constat ex l. IV. tit. XVII. lib. IX. recopilationis in jure Hispano, et de eo qui vendit gabellario, debere ipsi postea solvere gabellam ex venditione illa, fatentur doctores, quos affert et sequitur disp. 678. n. 6. quare non videtur immunitas unius ex contrahentibus reddere immunem utrumque in hac materia.

## SECTIO X.

*Ex quibus contractibus, vel rebus solvenda sit gabella.*

146 Ex permutatione an debeatur gabella.

Circa hæc non potest dari regula generalis, cum id totum pendeat ex variis legibus, quibus in singulis provinciis hæ, vel illæ gabellæ imponi possunt. Potest tamen doctrina generalis fieri tradendo regulas generales ad cognoscendum, quando et quibus casibus gabella debeatur, quando illa imposita est vendentibus, vel ementibus. Et in primis, quia materia tributi odiosa est, debet emptio et venditio stricte accipi, ut cum aliis multis quos affert, docet Sanchez dicto c. IV. dub. XVII. n. 3. Unde nisi in lege tributi fiat mentio permutationis, non debebitur ex illa hoc tributum, sed ex sola venditione prout a permutatione condistinguuntur, ut docet idem Sanchez ibidem.

Quando tamen gabella debetur etiam ex permutatione et ex venditione, prout debetur *Alcavala* in Hispania, quam solus venditor solvere tenetur; in permutatione tamen uterque permutans solvere debet, quia uterque se habet ut venditor. Si tamen alter det librum et pecuniam pro veste, debet solvere ex libro quem permutat, non ex pecunia, quia illa non venditur, sed solum est pretium ad emendam partialiter vestem, ut cum aliis notat Turrian. disput. XLV. dub VIII. num. 3. et 5. Si autem una res, quæ permutatur, sit exempta a gabella, et alia pro qua permutatur, non sit exempta; ille solus qui dat rem non exemptam, debet gabellam venditori impositam, quia ille solus vendit rem non exemptam, ut notat idem Turrian. ibi num. 16.

14[?] Quid, ... debito ... terres[?]

Circa eamdem gabellam ex permutatione debitam, dubitatur primo, utrum debeatur quando aliquis debebat aliquid tibi, et postea pro debito solvit triticum? Quo casu aliqui, quos affert Sanchez dicto cap. IV. dub. XXV. dicunt deberi gabellam, nisi solvatur species pro specie, ut una domus pro alia. Alii, quos ipse sequitur dicunt non deberi. Alii melius distinguunt et dicunt, si libere et sine necessitate fiat, deberi gabellam, quia si debebatur pecunia, illa est venditio tritici, et ita debetur gabella ex venditione debita. Si vero res debita erat bos, est vera permutatio, ita Lasarte, quem affert et sequitur Molina tom. II. disput. 566. qui addunt, quando id fit præter voluntatem ex necessitate, quia debitor non habet aliud quo solvat, non deberi gabellam, quæ responsio benigna est, quia ex intentione solventis illa non est permutatio, vel venditio, sed mera debiti solutio, et res illa datur solum, quatenus æquivalet pecuniæ vel rei debitæ.

Dubitatur secundo, an quando datur mutuo frumentum vetus, ut postea reddatur novum, debeatur gabella? Respondetur, si maneat intra terminos meri mutui, ita ut debitor solum debeat reddere frumentum æque bonum, quodcumque illud sit, non deberi gabellam : si vero obligetur determinari ad reddendum frumentum novum, deberi, quia jam non est merum mutuum, sed permutatio, ita Sanchez cum aliis dicto cap. IV. dub. XXIX.

148 Dubitatur tertio, an ex contractibus innominatis debeatur gabella? Respondetur, si contractus sit, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*, non deberi, quia neque est venditio neque permutatio. Si vero sit, *do ut des,* et non sit vere mutuum, deberi gabellam, quia si datur res pro pecunia, vel e contra, est venditio, vel emptio, si datur res pro re, est permutatio: præsertim si lex ex qualibet commutatione exigit gabellam. Ita Sanchez cum aliis dubitat. XVIII.

...debeatur ...bella ex ...ntractu ...nominato.

Circa gabellam debitam ex venditione

149 Dubitatur primo, an debeatur ex emphyteusi, seu locatione ad longum tempus. Aliqui quos affert Sanchez dub. XIX. affirmant, quia ille contractus æquivalet venditioni, et hac prohibita, censetur prohibitus ille contractus. Ipse tamen Sanchez melius cum aliis dicit non deberi, quia licet contractus sit similis venditioni, non est tamen proprie et stricte venditio : diximus autem in hac materia venditionem stricte accipiendam esse.

...ex em...teusi, vel ...tione ad ...m tem..., vel ex ...nsu.

Dubitatur secundo, an quando fundatur census, debeatur gabella? Respondetur affirmative, quia illa est vera et propria venditio, ita Sanchez cum aliis dub. XX. et Vasquez dicto cap. VI. *de restitut.* §. II. dub. VIII. n. 49. Advertit autem Sanchez non deberi gabellam singulis annis, sed semel in prima fundatione census : an vero debeatur nova gabella, quando postea census redimitur, dicemus infra dubit. XVI.

...50 Dubitatur tertio, an ex transactione quæ fit ad terminandam litem, debeatur gabella. Aliqui, quos affert Sanchez dub. XXI. affirmant, quia illa est venditio. Alii distinguunt et dicunt deberi, quando fundus, v. g. litigiosus applicatur ei qui eum non possidebat, dato aliquo pretio alteri in compensationem : secus quando remanet apud antiquum possessorem dato aliquo pretio ei qui non possidebat, ita Tiraquellus *de retractu gentilitio*, §. I. gloss. XIV. nu. 61. Alii dicunt, licet transactio sit proprie contractus, non deberi ex ea gabellam debitam ex sola venditione vel permutatione, quia est diversus contractus, ita cum Lasarte Molina tom. II. d. 556. Padilla etiam, et Parladorus, quos affert, et sequitur Sanch. dicto dub. XXI.

...ex ...tione, ...sione.

Alii aliter distinguunt; nam vel res de qua erat lis, et dividitur, et per translationem pars datur uni, et pars alteri, et tunc non debetur gabella, quia nihil venditur, sed quasi per sententiam prolatam a litigantibus communi consensu res litigiosa dividitur iis qui jus prætendebant. Vel res manet tota apud unum, et alteri datur pecunia ad compensandum; et tunc debetur gabella, quia est venditio juris, vel rei pro pecunia, ita P. Vasquez dicto §. II. dub. VII. nu. 33. et seqq. quem sequitur Turrianus disp. XLV. dub. 7.

Hæc tamen distinctio difficilis est, quia etiam quando dividitur res litigiosa inter litigantes, fit contractus, quo singuli cedunt juri quod habere poterant ad rem totam, et hoc non gratis, sed pro illa dimidia quam accipiunt, et cujus juri renuntiat alius : quare ibi intercedit vera alienatio, quam facere non potest ille qui prohibitus est alienare, ut fatentur doctores, quia dicunt ecclesiasticos non posse transigere, sicut non possunt alienare, quos refert et sequitur Filliucius in Appendice tract. XLIV. *de alienat. rer. Ecclesiast.* cap. II. §. II. qu. III. nu. 25. gabella igitur ex contractu debita debebitur etiam in illo casu.

Adhuc tamen dicendum videtur, non deberi tunc gabellam debitam ex venditione aut permutatione, quia licet transactio in utroque casu sit verus contractus, non tamen est proprie et stricte venditio aut permutatio, sed alius contractus innominatus : et ideo gabella, quæ ex sola venditione aut permutatione stricta debetur, non debetur ex illis, ut cum aliis dixit bene Molina dicta disput. 556. §. *Sunt vero*, ubi hanc rationem adducit.

Dubitatur quarto, utrum ex cessione debeatur talis gabella? Respondetur, si cessio fiat propter pretium, deberi, quia est vera venditio. Si vero sit solum executio prioris contractus non deberi, ut si procurator emat rem nomine alterius, cui illam postea cedit, non debetur ex cessione gabella, ut cum aliis docet Sanch. dicto cap. IV. dub. XXII. 151

Dubitatur quinto, an debeas gabellam, si postquam emisti frumentum, quod exiguo pretio invenisti, et animo ut tibi et amicis providere posses, postea amicis das partem illius? Respondet idem Sanchez dub. XXIII. bene, si ex mandato amicorum emisti, procul dubio non deberi. Si vero sine ullo eorum mandato tacito et expresso; in rigore videri postea novam venditionem ex qua debeatur gabella, ex æquitate tamen non deberi, quia videris prius implicite animum

Quid, si emisti, ut amicis postea provideres.

habuisse emendi illorum nomine, si acceptare vellent, alioquin retinendi tibi, quare illis acceptantibus, non fit nova venditio, sed prior executioni mandatur posita conditione.

152 Quid, si dones cum onere aliquo.

Dubitatur sexto, an debeatur gabella, si dones omnia tua bona Petro eo pacto, ut obligetur ad tua debita solvenda, et ad te alendum? Affirmant aliqui deberi, quos affert Sanchez dub. XXIV. ipse vero cum aliis negat, quia non est vera et stricta venditio aut permutatio, sed alius contractus innominatus. Quod difficultate non caret, quia videtur venditio, nisi dicas reduci forte ad contractum ludi fortuitum, quatenus contrahentes se exponunt fortuito periculo vitæ brevioris vel longioris ad alimenta, et graviori vel minori oneri debitorum solvendorum : quod si facultates, quæ donantur, excedant notabiliter onus illud, magis erit donatio sub onere, quam emptio aut venditio. Ex donatione autem sub modo non debetur gabella, ut docet Molina II. tom. disput. 397. §. *Ex his contractibus.*

153 Quid, si applicentur bona creditori pro debito a judice.

Dubitatur septimo, an quando creditoribus propter debita addicuntur a judice bona debitoris, debeatur gabella? Respondetur, id posse dupliciter fieri. Primo, quia non invenitur emptor, judex applicat rem illam creditori in solutum, et tunc non videtur deberi gabella, quia non est venditio sed extinctio debiti, seu solutio, sicut supra diximus de solvente ex necessitate, ut cum aliis docet Molina II. tom. disp. 566. et in eo sensu accipiendi sunt illi, quos affert et sequitur Sanchez dub. XXVI. negantes contra Gregorium Lopez, deberi gabellam. Secundo, potest esse quod res in publica subhastatione vendatur decreto judicis ad solvendum debitoribus, et tunc, si alius tertius plus offerens eam emat, debetur gabella, ut cum aliis fatetur Sanchez ibi, qui id negare videtur, quando non alii sed ipsi creditori adjudicatur. Sed credo quod etiam tunc debeatur, si creditor in publica subhastatione plus offerat, ut cum aliis fatetur Molina ibi, quia tunc creditor se habet ut emptor privatus, qui pecunias pro pretio offert, ex quibus possit ei postea auctoritate judicis solvi.

154 Quid, si vendatur pignus, vel hypotheca ad solvendum creditori

Hac occasione quæritur, si res debitoris erant subjectæ pignori, vel hypothecæ, et decreto judicis vendantur, et pretium non sufficiat ad satisfaciendum debitis, an debeat adhuc solvi gabella ex illa venditione, licet id minus solvendum sit creditoribus. Ratio dubitandi esse potest, quia ex bonis debitoris prius solvendum est creditoribus antiquioribus, præsertim quibus res erant realiter obligatæ. Lasarte tamen, quem affert et sequitur Molina d. disp. 566. in fine, dicit prius solvendam esse gabellam, cujus ratio esse potest, quia creditoribus non est solvendum, nisi ex pretio rerum venditarum deductis expensis necessariis ad venditionem faciendam; inter has autem expensas computari debet gabella, sine qua rex non permittit aliquid vendi : quare sicut solvendum est quod debetur judici præcipienti venditionem, notario, et præconi, et aliis officialibus, sic solvendum est quod debetur regi habenti jus in parte pretii in qualibet venditione, et ex eo quod superest solvendum est creditoribus.

Dubitatur octavo, an quando consanguineus retrahit rem aliquam alicui venditam eodem pretio, quo vendita fuerat, prout conceditur jure Hispano l. LXX. *Tauri*, debeatur gabella ex hac secunda venditione huic consanguineo facta? Respondetur, si gabella solvenda sit a solo venditore, hanc debere solum illum, qui primo vendidit, et pro illa prima vice, non illum primum emptorem, quando postea dat rem emptam consanguineo, ita cum Antonio Gomez, Matienzo, et aliis quos affert, docet Sanchez dub. XXVIII. Vasquez dicto §. II. dub. III. n. 8. et 9. Turrianus disput. XLV. dub. III. Molina tom. II. disput. 371. Quia illa secunda non est nova venditio diversa a prima, sed subrogatur consanguineus loco primi emptoris utens jure suo. Ad hoc autem requiritur quod consanguineus intra tempus sibi concessum retrahat rem ad se, et ut eodem pretio, eisdem conditionibus et necessitate retractus, volente consanguineo uti jure suo, id fiat. Alioquin censebitur nova venditio et debetur nova gabella, ut cum Molina, et aliis docet idem Turrianus. 15[illegible] An de[illegible] et ret[illegible]

Petes, quid, si tempore intermedio primus emptor alteri extraneo vendidit, et hic alteri a quo postea consanguineus intra debitum tempus retrahit? an ex illis venditionibus intermediis debeatur gabella? Turrianus n. 16. Cum Lasarte putat deberi; quia omnes illæ venditiones intermediæ fuerunt liberæ et non jure retractus. Melius tamen Molina ubi supra negant deberi, quia omnes illæ fuerunt venditiones sub conditione, si consanguineus non retraheret intra debitum tempus, et adveniente retractu omnes an-

nullantur perinde ac si non præcessissent.

Quando vero gabella debetur ab emptore, vel etiamsi deberetur a solo venditore, emptor tamen assumpsit sibi onus solvendi gabellam pro venditore, consanguineus retrahens non debet quidem novam gabellam propter rationem traditam, debet tamen reddere primo emptori gabellam quam solverat, sicut debet ei solvere omnes expensas in emptione factas, ut eum indemnem servet. Ut concedunt prædicti doctores Molina, Sanchez, Vasquez, Turrianus et alii. Notat autem bene Sanchez cum Matienzo et Tiraquello, si primus emptor non solverat gabellam quia erat clericus, v. g. consanguineus autem sit laicus, debere hunc solvere gabellam, quia succedit loco primi emptoris ac si ille prior non emisset. Quid ergo dicendum, si primus emptor erat laicus, et ideo solvit gabellam, consanguineus autem sit clericus, et ideo illam non debeat? Ego in primis puto, quod si ex prima emptione emptor vere debebat gabellam, non obstante retractione, quæ intra terminum fieri poterat, clericus tenetur hunc illi reddere, non quasi clericus solvat gabellam, sed ut servet indemnem primum emptorem ab expensis quas necessario in emptione fecit. Addo tamen, primum emptorum posse repetere gabellam solutam a gabellario, quia ex venditione conditionali, conditione non subsistente, nullaque ex juris dispositione reddita gabella non debetur, ut cum aliis docet idem Molina disput. 337. illa autem prima emptio conditionalis fuit, et conditione non subsistente, irrita ex legis dispositione redditur; ergo emptor ex illa non debebat gabellam. Secundus autem, qui solus verus emptor est, non debet gabellam quia clericus est: ergo repetenda est gabella tanquam indebite soluta gabellario.

Dubitatur nono, an artifices ex venditione suorum operum debeant gabellam? Respondetur, distinguendo, quando solum præstatur opera et artificium, materia vero præstetur ab eo cui opera exhibetur, non debetur gabella: quia illa non tam est venditio quam locatio operarum; quando vero artifex dat operam et materiam, est vera venditio, et debetur gabella, ita cum aliis Sanchez dub. XXX. et Molina II. tom. disput. 336. qui bene notat etiamsi artifex ex propria materia domum alteri in ejus solo ædificet, non debere gabellam, quia ædificium totum cedit solo. Hinc infert Sanchez, tinctores et pictores non debere gabellam ex materiis quas applicant et insumunt tingendo aliorum pannos, vel pingendo alienas materias, quia accessorium sequitur principale, quare ubi contractus principaliter est locatio, et accessorie solum est venditio, reputandus est contractus locationis, et ita decisum fuisse in Granatensi prætorio.

Dubitatur decimo, an ex venditione aquæ, vel nivis debeatur gabella? Respondet Sanchez dub. XXXI. cum Parlador ex aqua non deberi, sed tamen deberi ex nive; quia in aqua solum venditur, seu locatur opera illam asportandi; cum ipsa aqua ex se non sit pretio digna: nix autem in locis remotis, vel tempore æstivo ipsa secundum se est pretio æstimabilis. Hoc autem ipsum de aliqua aqua dici potest, quæ est loco valde distanti propter ejus utilitatem ad morbos aliquos, vel ob alias rationes affertur: illa enim etiam secundum se videtur pretio digna, et res vendibilis in loco distanti. 157

An ex venditione aquæ, vel nivis.

Dubitatur undecimo, an ex rebus in dotem datis marito debeatur gabella? Et quidem, si fundus non æstimatus detur in dotem, procul dubio non debetur, cum ibi nulla sit venditio. Dubium est, quando res dotales dantur marito æstimatæ, quia æstimatio videtur facere emptionem, Sanchez dub. XXXIII. negat omnino deberi, sive ab initio conventum sit de æstimandis rebus, sive non convenerit. Ipse tamen loquitur de jure Hispano, in quo lex generaliter concedit non solvi gabellam ex rebus dotalibus. Secluso tamen eo privilegio, et posito quod ex venditione qualibet debeatur gabella, dubium esse potest. Et quidem si non sit promissa dos prius in pecunia, sed detur fundus in dote et æstimetur, credo non deberi gabellam, quia ibi nulla intervenit venditio, cum non detur fundus pro aliqua pecunia, vel pro alia re promissa, aut debita. Æstimatio autem potest apponi ad hoc, ut si ob culpam mariti deterioretur, sciatur quanti æstimari debeat, vel propter alios fines. Quando vero dos promissa fuit pecunia, et postea dantur alia bona æstimata loco illius pecuniæ, secluso alio privilegio, dicendum videtur quod deberetur gabella, quia illa videtur esse venditio, quo marito pro pecunia dotali debita bona illa venduntur. Quod intelligi debet quando æstimatio ad hoc fit, ut maritus acquirat dominium plenum illorum bonorum, et solum debeat 158

An ex rebus in dotem datis.

dissoluto matrimonio reddere valorem. Secus vero, quando æstimatio solum fit ut constet dotem solutam esse marito ejus valoris cujus promissa fuerat, quam æstimationis diversitatem explicat bene Molina disp. 426.

159 An ex rebus hæreditariis divisi.

Dubitatur duodecimo, quando cohæredes dividunt hæreditatem inter se, et quia fundus indivisibilis est, alter alteri dat pecuniam pro parte sua, an debeatur gabella, Sanchez dub. XXXIV. respondet negative. Sed id probat solum ex jure Hispano leg. XXXV. tit. XVIII. lib. IX. novæ recopil. Attento tamen jure communi, si gabella ex omni vanditione deberetur, et illa non excipiatur, crederem deberi, et a fortiori quando fundus venderetur extraneo, ut pretium divideretur inter hæredes, quo casu, etiam stante lege illa Hispana, credo deberi, nam illa solum dicit ne solvatur gabella ex bonis defuncti, quæ dividuntur inter hæredes, etiamsi intercedat pecunia, vel aliud inter illos hæredes, ut fiant æquales; in hoc autem casu pecunia non intervenit solum inter ipsos hæredes, sed inter emptorem extraneum et hæredes qui fundum ei vendunt. Multo autem magis debebitur gabella, si divisione jam facta et perfecta, alter alteri cohæredi portionem suam vendat vel permutet cum portione illius, quando ex permutatione etiam gabello solvitur. Debitur etiam quando unus ex hæredibus ante divisionem factam, suam portionem alteri extraneo vendat. Si vero hic emptor postea in divisione pecuniam det aliis cohæredibus ad faciendam æqualitatem divisionis, non debebitur gabella de jure Hispano, quia emptor ille succedit loco hæredis, quia ex illa divisione non debebat solvere gabellam, et est hæres utilis ut cum Parlador. notat Sanchez dub. XXXV.

160 An ex venditione nondum perfecta.

Dubitatur tertiodecimo, an ex venditione nondum perfecta debeatur gabella? Certum est ex venditione invalida non deberi, quia illa non est, et per consequens non est, venditio nisi secundum apparentiam. Quare si postea ratificetur et valida fiat, debetur gabella gabellario, qui tunc est, non qui antea erat, ut cum aliis multis docet Sanch. dub. XXXVII. n. 2. Videatur etiam Vasquez dicto §. II. dub. I. et IV.

Dubium est de contractu nondum perfecto, pro quo recolenda sunt quæ diximus supra disp. XXII. *de contractibus in communi*, sect. III. de modo, quo singuli contractus perficiuntur, ex quibus deducitur gabellam alicui contractui impositam non deberi, antequam ille contractus in sua essentia perfectus sit. Unde primo fit ex venditione conditionali non deberi ante conditionem impletam, quia interim suspensus manet contractus, ita Molina II. tom. disput. 337. §. *Quando autem*, et disp. 366. §. *Quia ergo*, et alii quos affert et sequitur Sanchez dub. XXXVII. nu. 4. Quia tamen impleta conditione, retrotrahitur contractus ad tempus quo celebratus fuit, hinc est illud, et non tempus conditionis impletæ attendendum esse ad solvendam gabellam, ut notat cum aliis Molina et Sanchez locis citatis. Unde si contractus celebratus fuit in nundinis, ubi gabella non debebatur, quamvis conditio extra et postea impleatur, non debetur gabella, ita docent prædicti auctores. Unde e contra fit quod si tempore contractus venditor erat laicus, debet gabellam, licet tempore conditionis impletæ sit clericus et immunis. Si tamen vendidisset sub hac ipsa conditione, *Si intra annum sacerdos fiam*, Molina cum Lasarte credit non deberi gabellam, quia licet retrotrahatur contractus ad tempus præteritum, debet tamen retrotrahi eadem conditio sub qua fit, quasi illa jam tunc esset præsens : quod tamen doctores hi limitant, nisi fiat in fraudem gabellæ. Hinc etiam est quod vendens fructus nondum natos non debeat gabellam antequam nascantur, quia est venditio conditionalis, si nascantur, ut docent Lasarte et Molina citati.

Aliter dicendum est, si venditio absolute fiat incerto pretio, scilicet quanti Petrus judicaverit : tunc enim venditio non est conditionalis sed absoluta, nondum tamen completa et perfecta, quia non est designatum pretium : quare gabella non debetur antequam Petrus determinet pretium : tunc autem debetur gabellario præsenti, non præterito : nec debebitur, si jam tunc sit immunitas a gabellis, vel ratione temporis, vel ratione personæ, ut observat cum aliis idem Molina §. *Sunt vero*.

Ex eadem doctrina sequitur rursus differentia inter venditionem, et permutationem : nam cum permutatio non perficiatur ante traditionem, ut diximus loco citato, gabella non debetur ante traditionem, quando ex permutatione debetur; cujus contrarium immerito docuit Lasarte apud Molina disp. 397. column. 1. saltem de jure Hispano, eo quod ibi ex pacto nudo oriatur obligatio civilis, et detur actio ante traditionem, ipse

tamen Molina ibi negat, quem sequitur Turrianus disp. XLV. dub. 6. nu. 21. quia licet illud pactum obligationem inducat: nondum tamen est permutatio, quæ sola traditione perficitur : ergo cum gabella non debeatur ex omni contractu obligante, sed ex venditione, vel permutatione, non debetur ex illo solo pacto ante traditionem.

Venditio autem, quia, ut ibi vidimus, perficitur ante traditionem, eo ipso inducit obligationem gabellæ solvendæ etiam ante traditionem, ut docet cum aliis Molina d. disp. 337. colum. 1. cujus contrarium docet Vasquez dicto §. II. dub. VI. num. 27. quia ipse sentit venditionem non perfici essentialiter ante traditionem; Turrianus vero dub. V. n. 3. et seqq. fatetur, venditionem perfici ante rei venditæ traditionem, atque ideo, si gabella præcise venditioni imponatur, deberi etiam si postea res non tradatur, et consequenter cum Molina concedit posse gabellarium illam exigere, licet contrahentes postea a contractu discederent, et pertinere ad illum ad quem loco et tempore contractus spectabat, non ad eum ad quem spectaret in loco, vel tempore traditionis : denique si tempore contractus erat immunitas, non deberi, licet tempore traditionis cessassent, et e contra. Addit tamen verius videri de facto in Hispania non deberi ex sola venditione ante rei venditæ traditionem repugnante praxi, quæ numquam exigitur ante traditionem : alioquin si venditor rem nondum traditam vendat, et tradat secundo emptori, deberet duplicem gabellam, quod non est credibile. Hæc autem; cum omnino pendeant ex usu ita interpretante dictam legem gabellæ, consuetudo consulenda est. An vero debeatur solum in loco ubi fit contractus vel ubi res traditur, consulendæ sunt leges peculiares illius regni, quas affert Molina disp. 679. quæ de his loquuntur, et varia pro variis disponuntur.

Ex eadem doctrina sequitur, si Petrus credens Joanni hoc placiturum nomine ejus rem ipsius vendidit, promittens Joannem ratum habiturum, cum venditio non censeatur perfecta ante Joannis ratihabitionem non deberi etiam antea gabellam. An vero inspiciendum sit tempus quo ratihabitio ponitur, an tempus contractus initi, ad quod per ratihabitionem retrotrahitur consensus, ad judicandum an et cui debeatur gabella ex illa venditione, tractat Molina disp. 337. col. ult. qui in universum putat, attendendum esse tempus ratificationis : et retrotractionem non habere locum in præjudicium tertii, sed solum in ordine ad contrahentes inter se. Alioquin si Joannes ignarus illius rei vendidisset, illud idem Francisco, tempore intermedio et nondum tradidisset, posset ratam habere venditionem a Petro factam, et retrotrahere suum consensum ad tempus illud in præjudicium Francisci, quod est absurdum et adversarii non concedent.

Denique ex eadem doctrina sequitur, quid dicendum sit, quando venditio facta est data arrha in casibus quibus permittitur recedere a contractu, quo casu deberi statim gabellam, docet Lasarte apud Molin. disput. 338. qui tamen id negat, quem sequitur Turrianus dub. V. nu. 18. quia eo ipso, quod est libertas recedendi, non intelligitur perfectus contractus, sed dependens adhuc a futuro consensu.

163 An ex venditione non soluto pretio

Dubitatur jam decimoquarto principaliter, quid dicendum sit de venditione, antequam pretium solutum sit, quo casu deberi gabellam dicit Turrianus dub. V. num. 19. si res empta tradita sit : sufficit enim alterutrum ad debitum gabellæ, quod scilicet, vel res vel pretium traditum sit : nam eo ipso quod pretium accepit venditor, vel tradidit rem suam, sufficienter disposuisse videtur de re sua, ut ratione illius debeat gabellam. Sed in hoc minus consequenter loquitur: si enim re non tradita dicit ipse non deberi gabellam, quia alioquin, si interim eamdem rem alteri venderet et traderet, deberet duplicem gabellam; quod est absurdum, hoc ipsum sequi potest in hoc casu, si accepto pretio rem alteri vendat et tradat. Imo majus absurdum est, quod venditor tradat rem suam, et pretio non recepto quia emptor, v. g. effugit, abhuc ultra jacturam rei et pretii cogendus sit item gabellam solvere.

Quare juxta æquitatem videtur multo magis dicendum, venditorem non debere gabellam donec pretium accipiat, quia gabella exigitur ex lucro venditionis : ergo antequam lucrum illud sit, non debet cogi ad solvendam pensionem ex illo. Unde a fortiori, si neque habet spem illud recipiendi, quia emptor effugit, non debet gabellam solvere, ut docet Sanchez dub. XXXVIII. qui hoc etiam concedit, quando emptor pretium revera solvit procuratori, vel proxenetæ, cui res vendenda tradita fuerat, et hic pretio accepto fugit : quia non videtur æquum afflicto addere afflictionem, et exigere ab eo par-

tem pretii, quod absque sua culpa non accepit. Unde etiam infert dub. XXXVII. num. 9. cum aliis quos affert, quando venditur aliquid pecunia credita, non deberi gabellam, donec pretium solvatur propter easdem rationes.

164 Quid, si venditio postea dissolvatur.

Dubitatur decimoquinto, quid dicendum sit de venditione, quæ dissolvitur. Oportet breviter distinguere plures modos, quibus contractus dissolvi potest.

Primo ex consensu contrahentium, qui si in continenti et sine intervallo, antequam ad alia digrediantur, contractum dissolvant, gabella non debetur, neque ex resolutione neque ex ipso contractu, quia perinde reputatur, ac si contractus factus non fuisset. Hæc est communis doctorum, quos affert et sequitur Sanchez dub. XXXIX. nu. 7. Vasquez dicto §. II. dub. II. num. 4. et alii communiter.

Secundo dissolvi potest ex pacto contrahentium, qui in ipso contractu, vel in continenti, verbis directis convenerunt, ut si pretium intra tot dies non solvatur, res putetur non vendita, quod appellatur pactum legis commissoriæ, vel ita ut si intra talem terminum alius emptor cum majori pretio inveniatur, res non sit vendita quæ appellatur in diem adjectio. Et in his casibus aliqui quos affert Sanchez dub. XXXIX. n. 9. dicunt deberi gabellam ex contractu, non tamen ex ejus dissolutione, ipse tamen cum Tiraq. et aliis multis melius docet non deberi, si pactum in venditione vel in continenti verbis directis appositum fuit, quia impleta conditione censetur non facta antea venditio, quod etiam docet Vasquez dicto dicto dub. II. nu. 5. disput. 378. §. *Recedendum.*

Tertio potest dissolvi ex eisdem duobus pactis non directe, sed verbis obliquis appositis in contractu, ut si dicatur, si non solveris, vel si alius emptor occurrat, res revertatur, redeat pertineat ad me, etc. quam differentiam declarat Covarruvias lib. III. *Variar.* cap. VIII. nu. 1. et seqq. quo casu doctores communiter quos affert et sequitur Sanchez n. 10. dicunt, deberi gabellam ex venditione, quia fuit vera venditio, quod etiam docet Molina ubi supra, §. *Dubium est,* non tamen ex dissolutione, quia non est venditio, sed rescissio prioris venditionis ex pacto in ea posito.

Quarto potest dissolvi ex pacto in ipsa venditione, vel in continenti apposito de retrovendendo, seu de redimenda re, reddito pretio intra tantum tempus ad arbitrium venditoris, et tunc ex venditione prima debetur gabella ex communi sententia, quos affert et sequitur Mol. disp. 374. §. *Dubium est,* Sanchez dicto dub. XXXIX. n. 11. quamvis aliqui quos ibi affert, de hoc dubitent, quando hoc pactum non fuit appositum verbis obliquis sed directis: et idem cum communi tenet Vasquez loco citato. Ratio autem est, quia illa prior fuit vera venditio, et transtulit absolute dominium in emptorem, et ita de facto solvitur gabella, quando venditur census redimibilis. An vero debeatur postea nova gabella in redemptione, quando venditor dato pretio repetit rem suam: negant iidem auctores citati, quia illa non est nova venditio, sed dissolutio prioris ex pacto in ea incluso.

Si tamen pactum illud de retrovendendo non appositum fuisset in prima venditione, sed postea ex intervallo apponeretur, jam illa redemptio esset nova venditio et non sequela prioris, atque adeo ex ea deberetur gabella nova. Quod idem est de aliis pactis supra enumeratis, si ex intervallo apponantur; et in hoc etiam conveniunt auctores prædicti. Unde infert Molina cum aliis, si venditio fiat cum pacto de retrovendendo usque ad sex annos, et idem dicendum erit de pacto in diem adjectionis, et postea nondum elapsis sex annis prorogetur terminus ad alios sex, et anno octavo, v. g. redimatur, deberi novam gabellam, quia non resolvitur contractus ex vi prioris conditionis, sed est nova venditio omnino condistincta. Quod idem dicendum si pactum non fuisset de retro vendendo simpliciter, sed de jure prælationis, ut quando emptor rem illam venderet, deberet primus venditor præferri eodem pretio omnibus aliis, quia illa non esset proprie resolutio prioris contractus, sed nova venditio condistincta. Denique hoc ipsum dicendum est, si in pacto de retrovendendo statuatur majus, vel minus pretium, quia hoc etiam facit, quod non fiat postea resolutio mera, sed nova venditio diversa, quod concedit etiam Molina, et Sanchez ubi supra, qui num. 16. addit, si ante rei traditionem resolvatur venditio, non deberi gabellam ex hac rescissione, quod idem docet Vasquez n. 6. quia nondum prior venditio perfecta erat, sed melius probari potest, quia emptor nondum acquisierat dominium, et per consequens rescindendo non vendit id cujus dominus erat. An vero tunc debeatur ga-

bella ex priori venditione, etiamsi resolutio non fiat in continenti, nec ex pacto in venditione apposito; pendet ex dictis, an debeatur gabella ex venditione, ante traditionem rei venditæ. Sicut etiam ex supradictis pendet, an si resolvatur contractus ante solutum pretium, debeatur gabella ex illo, vel ex rescissione, et consequenter negandum est deberi, prout negat etiam Sanchez num. 17.

165 Dubitatur decimosexto, an idem dicendum sit, quando venditio non partium conventione, sed legis beneficio rescinditur. Potest id variis modis contingere

id, si solvatur s beneficio.

Primo, quando rescinditur venditio ex ædilitio edicto ob vitium rei venditæ a venditore occultatum. Quo casu gabellam a venditore solutam non esse a gabellario restituendam, docent communiter doctores, quos sequuntur Sanchez dub. XL. num. 1. et Molina disp. 353. ante tertiam conclusionem; et supponitur in l. *Debet*, 27. ff. *de ædilitio edicto*. Ratio autem est, quia venditio illa valida fuit, licet petente emptore rescindi possit: ergo gabellarius acquisivit jus absolutum ad suam gabellam. Si ergo venditor eam solverat, eam perdet. Si vero emptor solverat, debet venditor eam illi ultra pretium acceptum reddere, ut eum servet indemnem, ut constat ex dicta l. *Debet*. Hoc tamen intelligo de gabella ex pretio justo illius rei, non de pretio excessivo, ut dicam casu sequenti.

Secundo potest rescindi venditio ex remedio l. II. C. *de rescind. vend.* propter læsionem ultra dimidium justi pretii, quo casu gabellarium non debere gabellam prius acceptam. docet Molina disp. 349. §. *Dubium est*, et alii quos affert, et sequitur Sanchez ubi supra nu. 2. et Turrianus disput. XLV. dub. VIII. n. 18. quia etiam tunc venditio fuit valida. Debet autem damnum gabellæ sustinere, qui injuste læsit, ita ut si venditor emptorem decepit, debeat illum indemnem servare, si forte gabellam solverit, et e contra emptor venditorem si illum decepit, ita Sanchez ubi supra.

Quia vero contrahens læsus potest diversimode restitui, distinguendum est magis cum Molina: nam vel contractus prior dissolvitur reddita re venditori, et pretio emptori, vel reducitur contractus ad æqualitatem aucto vel diminuto pretio. Si fiat hoc secundum, et venditor læsus fuerat, ac proinde accipiat excessum pretii ultra gabellam, qui solverat prius ex parte pretii, debet nunc denuo solvere ex augmento pretii quod accipit, quando gabella est pars aliquota, v. gr. decima pretii quam venditor solvere debet: ratio autem est clara, quia hoc etiam augmentum pertinet ad pretium venditionis, et quia non est venditio nova, debetur hæc gabella illi ad quem pertinebat gabella ex venditione præterita. Si autem emptor fuit læsus solvendo supra justum pretium, et ideo venditor reddit partem pretii accepti, dubium est an debeat adhuc solvere gabellam ex toto pretio prius assignato. Lasarte apud Molinam id dicit, quia jam prior venditio valida fuerit, et jus dederat fisco ad totam illam gabellam. Molina vero quem sequitur Turrianus, id negat, quia præsumi non potest legem exigere gabellam ex pretio quod a judice pronuntiatur injustum: quare addit Molina, repetendum esse a gabellario illum excessum, si solutus fuerat, imo idem dicendum quando contractus dissolvitur reddita re venditori.

Hoc tamen argumentum videtur fortasse retorqueri posse adversus eumdem Molinam, qui disput. 352. in fine tertiæ conclusionis, et post quartam dicit, quando venditio declaratur invalida vel injusta, propter dolum malum venditoris, adhuc deberi gabellam, quia obligabat illa venditio saltem venditorem, si emptor vellet eam sustineri; quare etsi rescindatur contractus, gabellam posse retineri a gabellario; ergo quod venditor non possit juste illud pretium accipere, non facit quod gabella ex illa venditione non debeatur, quia ut ipse Molina dicit, venditor debet puniri in solutione integræ gabellæ.

Si autem fiat primum, et contractus rescindatur reddita re venditori: tunc, si venditor læsus fuit et res ei restituatur, emptor qui injuste damnum intulit, debet ei dare gabellam quam ipsius emptoris culpa solverat. Si vero e contra emptor fuit læsus, venditor debet sustinere damnum gabellæ solutæ, in quo etiam convenit Sanchez loco allegato. Ex quo rursus retorqueri iterum potest argumentum proxime factum contra Molinam ad hominem, quia in hoc etiam casu pretium declaratur injustum a judice, et tamen gabellarius retinet totam gabellam sibi solutam a venditore, etiam rescisso contractu, et venditor illam totam perdit: ergo quod pretium declaretur injustum, non tollit jus fisco ad gabellam ex priori contractu retinendam.

Si denique uterque contrahens bona fide processit, damnum gabellæ sustinebit qui eam solvit, quia ad ipsum solutio pertinebat, cum alter non intulerit injuste ei tale damnum, ex sententia Molinæ dicta disput. 349. §. *Si venditor;* contrarium tamen et melius docet Sanchez nu. 3. nimirum ad eum pertinere damnum gabellæ, qui petit contractus rescissionem : quia in contractibus bonæ fidei ex utraque parte, ille debet alterum contrahentem indemnem servare, qui a contractu vult desilire. Si ergo se læsum invenit, non petat contractus rescissionem, sed quod reducatur ad æqualitatem, et ita non tenebitur alteri compensare gabellam solutam. Hæc tamen omnia limitanda puto cum Vasquez dicto §. II. dub. IX. num. 53. qui merito notavit obiter, quando pretium est excessivum supra justum, ex illo excessu non deberi gabellam : quod probari potest, quia venditor debet totum illum excessum restituere emptori ad quem pertinet. Non debet autem gabellam, nisi ex pretio quod ita ad venditorem venit, ut possit illud retinere; si ergo nondum soluta est gabella, non debet ex illo excessu solvi, sed debet restitui emptori : si vero soluta est jam gabella, potest quoad illam partem a gabellario repeti tanquam indebite soluta; si autem non potest recuperari, patietur illud damnum, qui causam injustam dedit, vel si bona fide actum est, patietur qui eam solvit, ad quem solutio pertinebat, vel qui petit rescissionem contractus juxta doctrinam proxime datam.

Tertio potest rescindi venditio eo quod metu vel dolo malo venditoris vel emptoris facta sit : et tunc gabellam solutam restituere debet, qui dolum vel metum injustum posuit, ita cum aliis Sanchez nu. 4. et Molina disput. 352. in III. et IV. conclus. ille enim, qui injustitiam commisit, debet alterum indemnem servare et integrum damnum sustinere.

166 Quid, si contractus a minori factus rescindatur.

Quarto potest rescindi contractus a minore factus, quia in eo se læsum prætendit; et tunc gabellam posse a gabellario retineri, docet bene cum aliis Molina dicto II. tomo disp. 573. §. *Illud observandum*, quia prior venditio valida fuit, licet postea rescindi posset. Quare si minor solverat totam gabellam, ipse solus eam perdet : si alius contrahens partem vel totam solverat, singuli perdent id quod solverant : et ratio esse potest quia huic periculo se exposuit, qui cum minore contraxit. Quod si minor rem quam vendiderat recuperat ab ultimo possessore, ad quem per multas venditiones intermedias pervenerat, in quibus omnibus gabella soluta fuerat; cum singuli venditores teneantur de evictione suis emptoribus, consequens est ut totum illud damnum emptorum subsequentium ex gabellis solutis refundatur in primum venditorem, qui a minore emerat et postea rem vendidit, ut cum Lasarte resolvit idem Molina.

Contrarium hujus sententiæ docuit Sanchez dicto dub. XL. in fin. dicens, rescisso contractu minoris debere gabellarium etiam restituere ei gabellam quam ex venditione solverat, quia restitutio omnia in pristinum statum restituit, quod probat ex l. *Quod si minor,* §. *Restitutio*, ff. *de minoribus*. Sed ibi solum est sermo de restitutione in ordine ad contrahentem cum minore, a quo debet minor restitui quoad omnia in pristinum statum. Quæ ratio non videtur procedere contra fiscum cui gabellam solvit vere debitam: nulla enim læsio prætendi potest ex eo quod verum debitum solverit, sicut si bajulo pretium solvit, ut rem venditam domum ferret, non potest postea restitutione obtenta, et rescissione venditionis, petere a bajulo pretium illi solutum, sicut neque a notario pretium illi solutum ob instrumentum venditionis : hæc enim omnia erant vera debita solvenda. Idem ergo dici debet de gabella soluta ex venditione, quæ non minus debita erat fisco, quam pretium instrumenti notario vel judici, qui auctoritatem præbuit.

Dubitatur decimoseptimo, an ex redemptione census debeatur gabella? Supponimus, quando instituitur census, sive redimibilis sive irredimibilis, deberi gabellam, quia est propria venditio, ut diximus supra dub II. Unde, si is qui censum possidet, illum alteri vendat, debet etiam gabellam quod tamen in Hispania non servatur in censibus, quos rex solvit, quos vulgo vocant *Juros*, ex iis enim non solum quando primo emuntur a rege, non solvitur gabella, sed neque etiam quando possessor illos alteri vendit, ut cum aliis observat Molina tom. II. disp. 384. in fine, quod in honorem et gratiam census regii introductum est. 1 An d ex r ptione

De aliis ergo censibus redimibilibus dicendum est, si cum eo pacto venditi sunt, et ex vi illius pacti postea redimantur, non deberi novam gabellam in redemptione : quia ille non est novus contractus, sed reso-

lutio prioris ex pacto in eo apposito. Dixi, *si redimatur ex vi illius prioris pacti*. Si enim tale pactum appositum non fuisset a principio, sed postea ex conventione partium redimatur eodem pretio, debetur nova gabella; quia illa non est executio contractus prioris, sed est novus contractus. Quod etiam dicendum est, quando non eodem pretio redimitur, sed diverso, sive in quantitate, sive in specie, etiamsi hoc ipsum in pactum deductum fuerit a principio : hoc enim perinde est, ac si emptor se obligasset ad novam venditionem faciendam : quæ non est dissolutio prioris contractus, sed nova venditio ex priori pacto debita. Alia magis particularia circa hoc videre poteris apud Molinam disp. 384. quæ omitto, quia ad praxim conscientiæ fere non possunt desiderari.

168 Dubitatur decimooctavo, an ex censu reservativo debeatur gabella? Census reservativus est, quando Petrus dat Joanni prædium quoad utile et directum dominium pro censu annuo decem aureorum, v. g. et videtur deberi ex supradictis, sive ex venditione aliorum censuum, sive redimibilium sive irredimibilium. Cæterum in casu proposito non debetur, quia illa non est propria venditio, imo nec permutatio, sed est reservatio illius juris, qua Petrus transferens suum prædium in Joannem reservat sibi jus accipiendi de fructibus illius decem aureos annuos, quod jus Joannes non dat Petro, sed ipse Petrus dans prædium quoad reliqua, reservat sibi illud jus, ut cum aliis docet late Molina II. tom. disput. 382. Aliud esset si admisceretur pecunia aliqua, quam Joannes daret de præsenti pro prædio simul cum reservatione annuæ pensionis : tunc enim ex pecunia illa deberetur gabella, quia esset pretium prædii pro ea venditi.

(…ex censu …servativo.)

Quando vero daretur prædium cum reservatione census redimibilis, an debeatur gabella, distinguendum est. Nam potest id dupliciter fieri. Primo, si prædium vendatur centum aureis, v. g. cum pacto, ut quamdiu non solvuntur, dentur septem aurei annui; et tunc debetur non una, sed duplex gabella, quia intervenit duplex venditio; altera prædii pro centum aureis, altera census redimibilis pro illis centum aureis, quos prædii emptor debet, qui census non est proprie reservativus, cum venditor prædii nihil sibi reservet de prædio, sed integre illud vendat pro centum aureis, ex quibus postea emit censum redimibilem. Secundo id fieri potest, si Joanni prædium detur a Petro reservante sibi aureos septem annuos, quos Joannes redimere possit datis centum aureis semel. Quo casu aliqui dicunt, deberi duas gabellas propter duplicem venditionem ibi inclusam, ut in casu præcedenti. Alii dicunt deberi unicam a venditore prædii. Alii melius dicunt, nullam tunc deberi, sed unam postea quando redimetur census, et quidem solvenda gabellario, qui tunc fuerit, non qui fuerat tempore contractus. Auctores vide apud Molinam loco citato, qui hanc ultimam sententiam amplectitur quam praxis observat. Ratio autem est, quia ex censu reservativo non debetur gabella, ut dictum est : facultas vero addita, ut census redimi possit, non facit venditionem aliquam cum nihil pro illa facultate detur a Joanne, nam jus ad aureos septem annuos non datur a Joanne, sed illud Petrus sibi reservat, cum illa tamen limitatione, ut Joannes possit onus illud redimere, quod est Petrum obligare se ad vendendum jus illud, quod sibi reservavit ad septem aureos, quoties Joannes pretium obtulerit; non tamen vendit nunc de facto : alioquin Joannes obligatus maneret ad offerendum et solvendum pretium Petro. Postea ergo, quando redimitur census, fit prima venditio, qua Joannes emit a Petro jus quod sibi reservaverat; quam redemptionem Petrus recusare non potest ex pacto antecedenti, et quæ redemptio non est dissolutio prioris contractus, cum nulla præcesserit venditio, sicut solet esse in redemptione aliorum censuum, sed est venditio juris ad censum annuum, quod Petrus habebat, atque ideo tunc solum debetur gabella ex illa venditione. Unde ultimo fit, quod si postea contrahentes conveniant, ut res ad antiquum statum revertatur, et Petrus recuperet suum prædium, illudque habeat sicut antea, nulla debeatur gabella, quia illa non est emptio, vel redemptio census, sed est rescissio prioris contractus, per quam Joannes nihil vendit, vel permutat.

Dubitatur decimonono, an ex censu vitalitio debeatur gabella, quando imponitur, et idem erit, si illius possessor eum alteri vendat? Negavit Sarmiento lib. VII. *select. interpret.* cap. I. n. 40. quia illa non est propria venditio, sed contractus quidam aleatorius, ut assecurationis, vel sortium, aut ludi. Communis tamen sententia affirmat, quam cum aliis sequitur Molina dicta disp. 384. §. *An vero*, quæ probari potest, tum, quia 169

(An ex censu vitalitio.)

Si denique uterque contrahen-
processit, damnum gabellæ su
eam solvit, quia ad ipsum soluti
cum alter non intulerit injuste
num, ex sententia Molinæ dicta
§. *Si venditor;* contrarium tam
docet Sanchez nu. 3. nimirum
tinere damnum gabellæ, qui p
rescissionem : quia in contrac
dei ex utraque parte, ille deb
trahentem indemnem servare
ctu vult desilire. Si ergo se
non petat contractus rescissi
reducatur ad æqualitatem,
bitur alteri compensare ga
Hæc tamen omnia limitand
quez dicto §. II. dub. IX. 1
rito notavit obiter, quando
sivum supra justum, ex il
beri gabellam : quod p
venditor debet totum il
tuere emptori ad quem
autem gabellam, nisi
venditorem venit, ut
si ergo nondum solut
ex illo excessu solvi
ptori : si vero solut
quoad illam parte
quam indebite sol
recuperari, patiet
sam injustam de
est, patietur qui
tio pertinebat.
contractus ju
tam.

Tertio pot
metu vel dol
facta sit :
tuere debet
posuit, it
lina dispu
enim, qui
indemne
stinere.

166 Quid, si contractus a minori factus rescindatur. Quar
re fact
tunc
docet
disp.
vend
poss
lam,
hen
dent
quia

## ...TIO XI.

... aliis circumstantiis, quæ ... ad solutionem gabellæ.

... necesse fuit dicere sectione ... 171 Quod te... attendi d... ad solut... nem gab...
...plicando contractus, ex quibus
... : nunc alia addemus.
... advertendum est cum Vas-
... VI. §. II. dub. VII. n. 47.
...ntia profertur a judice decla-
...ractum aliquem validum esse, ga-
...vendam esse, non attendendo ad
... quo sententia profertur, sed quo
... factus fuit, et pro quo declaratur
... fuisse, atque adeo illi ad quem ga-
... tempore spectabat.

...ndo, quando gabella ex contractu
... debetur; inspiciendum est tempus
... contractus perficitur, ut diximus dispu-
... præcedenti, ubi vidimus an in ven-
... inspiciendum sit tempus quo res tra-
... vel quo pretium ab emptore solvitur,
... venditore recipitur, quæ non oportet
... repetere. Quando vero contractus fit
... conditione, diximus dubit. XIII. non de-
... gabellam pendente adhuc conditione :
... vero completa, retrotrahi ad tempus
... factus fuit contractus, illudque inspi-
...ndum esse ad solvendam gabellam. Nunc
...dimus, aliud esse dicendum de venditione
... conditionali, sed facta sub modo, modus
... non suspendit contractum, sed statim
...rfectus atque adeo statim debetur gabella
ex illo, ut notavit Molina III. tom. disput. 337.
§. *Quando autem.* Addendum

Tertio, quando contrahentes nolunt per- 17... An temp... quo fi... scriptu...
fici contractum nisi per scripturam, quamvis
jam prius de re tota convenerint, non in-
telligi contractum perfectum donec fiat ins-
trumentum, illudque tempus inspiciendum
esse ad gabellæ solutionem, ut tradit idem
Molina ibi §. *Quando juxta doctrinam*, qui re-
gulam etiam tradit ad judicandum quando
contrahentes voluerunt suspendere perfec-
tionem contractus usque ad scripturam, vel
potius illam solum volunt ad meliorem pro-
...nem.

venditio fit pretio, quod naverit, diximus sectione ndum tempus quo posatur, quia antea venditio ecus esset si venditur res to ad aliquid præteritum, te rem, quanti eam emisti rem similem emit, vel peeo in tali loco : tunc enim t nunc de quantitate pretii, bsolutus, cum jam posita sit inspiciendum est tempus obis constat, sed quo contra-

§. 1.

*De loco solvendæ gabellæ.*

locum, ubi gabella solvi debet, multendent ex legibus municipalibus : et s ex iis quæ ad Hispaniam pertinent, t Molina III. tom. disput. 676. et ex ipso rrianus disput. XLV. dub. V. et VI. apud os videri possunt : cum enim non sint de ure naturæ, vel de jure communi, possunt pro varietate locorum non deservire nisi iis apud quos vigent. Loquendo ergo in genere de gabellis, certum est eas quæ ad vectigalia et portoria pertinent, deberi ibi ubi merces asportantur vel introducuntur. Tota ergo difficultas est de gabellis quæ ex contractibus debentur, an debeantur in illo loco ubi contractus executioni mandatur? Et quidem leges ad vitandas fraudes et tollenda dubia, solent providere et explicare ubi et quibus solvenda sit gabella ex contractu debita, quæ leges consulendæ et observandæ erunt. Ad nos vero solum attinet dicere, seclusis iis legibus, quid sequeretur præcise ex impositione gabellæ? Regula itaque generalis est, quod attendantur verba legis quibus gabella imponitur : aliquando enim imponetur soli contractui : aliquando traditioni : aliquando vero ipsis bonis de quibus contrahitur.

Quando ergo lex imponeret tributum soli contractui, ibi deberetur ubi contractus perficitur in rationo talis contractus, licet bona ibi non essent sed alibi. Ita dicendum esse de jure communi, docent Baldus, et Panormitanus, quorum sententiam affert et laudat Sanch. d. cap. IV. dub. XLII. num. 3. quod tamen exceptionem habet etiam de jure communi, quo statuitur contractum ibi censeri factum, ubi contrahens se ad solvendum obligavit : quare si Romæ te obligas ad solvendum Matriti, poteris Matriti conveniri, ut habetur in l. *Contraxisse*, ff. *de action.* et l. *Quæro*,, ff. *de solution.* quare cum res immobiles et solo affixæ non possint solvi nisi ubi sunt, earum locus videtur attendendus ad gabellam, loquendo de jure communi, prout docet Baldus in l. *Multum interest*, ff. *si quis alteri vel sibi*, quem multi sequuntur, quos refert Bertachinus *de gabellis* VI. part. n. 8. Unde

Infero primo, si res circa quam fit contractus, et quæ tradenda est, sit in Hispania, et ibi tradi debeat, et contractus fiat in Gallia, gabellam non in Gallia sed in Hispania solvendam esse : quare si in Hispania non sit debita illa gabella, licet sit imposita in Gallia, non debetur, et ita loquendo de gabella *Alcavala* contra Lasarte docet Molina tom. III. disp. 676. 175 Cujus loci immunitas attendenda.

Infero secundo, quid dicendum sit quando contractus fit per procuratorem, an debeatur gabella ubi procurator contrahit, an vero ubi est ejus dominus? Respondetur etiam deberi ibi ubi per procuratorem habentem ad id facultatem perficitur contractus, ita Lasarte cum Baldo, quos refert et sequitur Molina d. disp. 676. num. 4.

Contra has duas illationes fieri potest objectio : quia gabella non potest exigi nisi a subdito : sed Gallus existens in Gallia non est subditus Hispaniæ; ergo quando in Gallia vendit alteri bona quæ habet in Hispania non potest peti ab eo gabella a rege Hispaniæ; et idem erit quando per procuratorem contrahit in Hispania : quia gabella non solvitur a procuratore, cum ipse non contraxerit vere, sed Gallus medio ipso; Gallus autem degens in Gallia non est subditus regis Hispaniæ. Respondetur, si bona quæ vendit, sunt prædia vel domus quas habet in Hispania, conveniri potest super eo contractu in Hispania, vel etiam si sint bona mobilia, obligavit se per contractum ad ea tradenda in Hispania, atque adeo quoad illum contractum fit subditus et capax obligationis solvendi gabellam. Quando vero contrahit in Hispania per procuratorem, debet etiam gabellam, quia jam censetur esse præsens ibi per suum procuratorem, et sicut ratione il-

emitur jus super prædia hypothecata ad percipiendam partem ex fructibus per totam vitam, sicut si emeres usufructum in vitam : tum, quia non est necesse ad venditionem quod res quæ venditur sit perpetua; potest enim vendi creditum quod habes adversus Petrum, et jus ad unicam solutionem, ergo a fortiori vendi poterit jus ad plures solutiones per singulos annos vitæ emptoris.

170 Quid, si clericus vendit quod emerat ad suum usum.

Dubitari potest ultimo, an qui solum debet solvere gabellam ex negotiatione, qualis est clericus, debeat illam, quando aliquid emit ad suum usum, et postea mutato consilio illud majori pretio vendit? Respondetur, non debere gabellam : quia ibi non fuit vera negotiatio, quæ tunc solum datur, quando aliquis emit ad vendendum et lucrandum; hic autem, licet postea vendiderit cum lucro, non tamen emit ad illum finem. Quod potest confirmari ex iis, quæ tradit Sanchez dicto cap. IV. dub. XLVI. ubi dicit, gabellam debitam ab iis qui portant aliquid ad vendendum, non deberi ab eo qui emit vel portavit ad proprium usum, licet postea, mutato consilio id vendiderit: quod probat ex leg. unica, C. *de imponenda lucrat. description.* lib. X. ubi gabella imposita rebus asportatis titulo lucrativo non debetur, quando contractus in suo exordio non fuit lucrativus, licet postea res lucri titulo in dominium alicujus ceciderit : quia origo et primordium attendendum est. Nec obstat lex Hispana V. tit. VII. partita 5. ubi dicitur, portantem aliquid ad suum usum non debere gabellam, nisi postea illud vendiderit. Respondetur enim id intelligi, quando statim vendidit, quia præsumitur ad vendendum portasse. Debebit tamen gabellam ex venditione sequenti, quando ea debetur ex omni venditione, et ille non est aliunde immunis a tali gabella solvenda.

## SECTIO XI.

### *De tempore, loco, et aliis circumstantiis, quæ pertinent ad solutionem gabellæ.*

De his plura necesse fuit dicere sectione præcedenti explicando contractus, ex quibus debetur gabella : nunc alia addemus. 171

Quod tem[pus] attendi de[beat] ad solut[io]nem gab[ellæ].

Primo ergo advertendum est cum Vasquez de cap. VI. §. II. dub. VII. n. 47. quando sententia profertur a judice declarante contractum aliquem validum esse, gabellam solvendam esse, non attendendo ad tempus quo sententia profertur, sed quo contractus factus fuit, et pro quo declaratur validum fuisse, atque adeo illi ad quem gabella illo tempore spectabat.

Secundo, quando gabella ex contractu aliquo debetur; inspiciendum est tempus quo contractus perficitur, ut diximus disputatione præcedenti, ubi vidimus an in venditione inspiciendum sit tempus quo res traditur, vel quo pretium ab emptore solvitur, et a venditore recipitur, quæ non oportet nunc repetere. Quando vero contractus fit sub conditione, diximus dubit. XIII. non deberi gabellam pendente adhuc conditione : illa vero completa, retrotrahi ad tempus quo factus fuit contractus, illudque inspiciendum esse ad solvendam gabellam. Nunc addimus, aliud esse dicendum de venditione non conditionali, sed facta sub modo, modus enim non suspendit contractum, sed statim perfectus atque adeo statim debetur gabella ex illo, ut notavit Molina III. tom. disput. 337. §. *Quando autem.* Addendum

Tertio, quando contrahentes nolunt perfici contractum nisi per scripturam, quamvis jam prius de re tota convenerint, non intelligi contractum perfectum donec fiat instrumentum, illudque tempus inspiciendum esse ad gabellæ solutionem, ut tradit idem Molina ibi §. *Quando juxta doctrinam*, qui regulam etiam tradit ad judicandum quando contrahentes voluerunt suspendere perfectionem contractus usque ad scripturam, vel potius illam solum volunt ad meliorem probationem. 17[2]

An tem[pus] quo [fit] scripti[ura]...

173 Quarto, quando venditio fit pretio, quod postea aliquis designaverit, diximus sectione præcedenti, inspiciendum tempus quo postea pretium designatur, quia antea venditio non est perfecta. Secus esset si venditur res pretio incerto relato ad aliquid præteritum, ut si dicas: emo a te rem, quanti eam emisti vel quanti Petrus rem similem emit, vel pecunia quam habeo in tali loco : tunc enim licet non constet nunc de quantitate pretii, contractus est absolutus, cum jam posita sit conditio, nec inspiciendum est tempus quo postea id nobis constat, sed quo contractus fit.

Quid, si ...tium de...minandum ...t ab alio.

## §. 1.

### *De loco solvendæ gabellæ.*

174 Circa locum, ubi gabella solvi debet, multa dependent ex legibus municipalibus : et plures ex iis quæ ad Hispaniam pertinent, affert Molina III. tom. disput. 676. et ex ipso Turrianus disput. XLV. dub. V. et VI. apud quos videri possunt : cum enim non sint de jure naturæ, vel de jure communi, possunt pro varietate locorum non deservire nisi iis apud quos vigent. Loquendo ergo in genere de gabellis, certum est eas quæ ad vectigalia et portoria pertinent, deberi ibi ubi merces asportantur vel introducuntur. Tota ergo difficultas est de gabellis quæ ex contractibus debentur, an debeantur in illo loco ubi contractus executioni mandatur? Et quidem leges ad vitandas fraudes et tollenda dubia, solent providere et explicare ubi et quibus solvenda sit gabella ex contractu debita, quæ leges consulendæ et observandæ erunt. Ad nos vero solum attinet dicere, seclusis iis legibus, quid sequeretur præcise ex impositione gabellæ? Regula itaque generalis est, quod attendantur verba legis quibus gabella imponitur : aliquando enim imponetur soli contractui : aliquando traditioni : aliquando vero ipsis bonis de quibus contrahitur.

...n loco ...beatur ...bella.

Quando ergo lex imponeret tributum soli contractui, ibi deberetur ubi contractus perficitur in rationo talis contractus, licet bona ibi non essent sed alibi. Ita dicendum esse de jure communi, docent Baldus, et Panormitanus, quorum sententiam affert et laudat Sanch. d. cap. IV. dub. XLII. num. 3. quod tamen exceptionem habet etiam de jure communi, quo statuitur contractum ibi censeri factum, ubi contrahens se ad solvendum obligavit : quare si Romæ te ohligas ad solvendum Matriti, poteris Matriti conveniri, ut habetur in l. *Contraxisse*, ff. *de action.* et l. *Quæro*,, ff. *de solution.* quare cum res immobiles et solo affixæ non possint solvi nisi ubi sunt, earum locus videtur attendendus ad gabellam, loquendo de jure communi, prout docet Baldus in l. *Multum interest*, ff. *si quis alteri vel sibi*, quem multi sequuntur, quos refert Bertachinus *de gabellis* VI. part. n. 8. Unde

Infero primo, si res circa quam fit contractus, et quæ tradenda est, sit in Hispania, et ibi tradi debeat, et contractus fiat in Gallia, gabellam non in Gallia sed in Hispania solvendam esse : quare si in Hispania non sit debita illa gabella, licet sit imposita in Gallia, non debetur, et ita loquendo de gabella *Alcavala* contra Lasarte docet Molina tom. III. disp. 676. 175

Cujus loci immunitas attendenda.

Infero secundo, quid dicendum sit quando contractus fit per procuratorem, an debeatur gabella ubi procurator contrahit, an vero ubi est ejus dominus? Respondetur etiam deberi ibi ubi per procuratorem habentem ad id facultatem perficitur contractus, ita Lasarte cum Baldo, quos refert et sequitur Molina d. disp. 676. num. 4.

Contra has duas illationes fieri potest objectio : quia gabella non potest exigi nisi a subdito : sed Gallus existens in Gallia non est subditus Hispaniæ; ergo quando in Gallia vendit alteri bona quæ habet in Hispania non potest peti ab eo gabella a rege Hispaniæ; et idem erit quando per procuratorem contrahit in Hispania : quia gabella non solvitur a procuratore, cum ipse non contraxerit vere, sed Gallus medio ipso; Gallus autem degens in Gallia non est subditus regis Hispaniæ. Respondetur, si bona quæ vendit, sunt prædia vel domus quas habet in Hispania, conveniri potest super eo contractu in Hispania, vel etiam si sint bona mobilia, obligavit se per contractum ad ea tradenda in Hispania, atque adeo quoad illum contractum fit subditus et capax obligationis solvendi gabellam. Quando vero contrahit in Hispania per procuratorem, debet etiam gabellam, quia jam censetur esse præsens ibi per suum procuratorem, et sicut ratione il-

lius contractus potest ibi conveniri, poterit etiam obligari ad solvendam gabellam debitam ex illo contractu. Alioquin nec deberent solvere vectigal famuli vel muliones, qui in Hispaniam portant merces Galli manentis in Gallia, quia ipsi non portant merces suo nomine, nec solvunt vere gabellam, sed dominus mercium qui non est subditus. Sed tamen quoad illum actum est subditus, quia qui per alium mittit merces, subdit se legibus loci ad quem eas mittit.

176 **Quid, si contractus fit per epistolam**

Infero tertio, quid dicendum sit, quando contractus fit per litteras hinc inde datas, prout aliquando fieri posse diximus disp. XXII. *de contractibus in communi*, sectione III. quo casu Lasarte apud Molinam d. nu. 4. dicit, deberi gabellam in loco ubi secundus contrahens acceptis litteris alterius consentit. Ipse tamen Molina de hoc dubitat, quia non perficitur venditio, donec consensus secundi, et ejus acceptio veniat ad notitiam primi. Hoc tamen totum pendet ex iis quæ diximus prædicto loco ubi explicuimus, quando et quomodo requiratur notitia illius acceptationis, ut contractus sit perfectus et neuter possit recedere : juxta quam doctrinam dicendum consequenter est, ibi deberi gabellam, ubi ultimo perficitur contractus, qui antea nondum erat perfectus et irrevocabilis.

177 **Quid, si exeant contrahentes ad alium locum ad vitandam gabellam.**

Infero quarto, posse contrahentes, si non sit aliqua lex municipalis contraria ad vitandam gabellam appositam contractui, transferre se ad alium locum immunem ab illa gabella, et ibi contractum celebrare, quando bona non remanent necessario tradenda in loco ubi gabella exigitur, ita docet Bertachinus in dictionario, verbo, *gabella*, his verbis : « gabellas vitare volentes in loco, ubi degunt, exeant districtum loci illius ad contrahendum alibi, quia sortiuntur ibi forum ratione contractus. » Idem docent alii quos sequitur Sanchez d. cap. IV. dubit. XLII. n. 3.

178 **Quid, si ex metu gabellarius remittat partem gabellæ.**

Infero quinto, neque esse illicitum vel injustum, si contrahentes antea conventiones facerent cum gabellario, ut remittat partem gabellæ debitæ, ut contractum ibi faciant, cum possint ire ad alium locum, et dare illud lucrum gabellario loci. Ita Vasquez dicto §. II. dub. IX. et cum aliis Turrianus disputat. XLV. dub. VIII. num. 14. Nec obstat quod contrahens debeat ex lege solvere tantum pro gabella; quare non videtur posse de illo detrahere. Nam omissa responsione Turriani, dico, contrahentes debere ex lege solvere illam summam lege præscriptam, nisi rex vel qui ejus habet auctoritatem, in totum vel in partem remittat : gabellarius ergo cujus interest et qui potestatem habet, remittit partem, et hoc propter suum lucrum, quam remissionem licite acceptare et procurare potest contrahens, quia ipse ante factum contractum nulli debet gabellam : quare non est sicut hæres, qui ex testamento debet dare centum in dotem uni Virgini pauperi, nec potest aliquid ab ipsa petere ut illam eligat : quia jam non daret illi centum integra, prout dare tenebatur; venditor autem non debet gabellam aliunde, nisi ex præcepto ipsius regis; quare poterit ex ejusdem regis, vel ejus qui ejus potestatem habet, concessione, gabellam non integram solvere. Hoc tamen non admitterem in decimis Ecclesiæ debitis, si, v. gr. aliquis pacisceretur cum parocho, ut si ad ejus parochiam veniret, remitteret partem decimarum, et parochus consentiret ne lucrum illud perderet. Hoc, inquam, non admitterem, quia decimæ non ex parochi sed ex Ecclesiæ præcepto debentur, et debentur integræ dandæ alicui ministro ecclesiæ, cui præcepto ille non satisfaceret dando unam solam partem ex conventione cum parocho facta. Quamvis contrarium etiam quoad decimas dixerit Vasquez cap. I. *de beneficiis*, §. I. dub. 3.

Hæc dicta sunt de gabella quæ contractui soli adjicitur, qui ante traditionem perficitur. Nunc dicamus, quando gabella imposita est non contractui soli, sed traditione secuta : de qua gabella consequenter dicendum est, ex natura rei et seclusis legibus specialiter disponentibus deberi ibi, ubi traditio ponitur, per quam completur ultimo id ex quo gabella debetur. Unde si locus ubi contractus fit, esset immunis, deberetur gabella : e contra vero si ubi fit contractus non est immunitas sed sit ubi traditur, non debebitur : item si tempore contractus contrahens erat laicus, et tempore traditionis sit clericus et immunis, non debet gabellam, quia tempus illud traditionis attendendum est. 179

**Quando ... betur ex ... ditione, sufficiat ... ditio fi... ubi res ... est.**

Circa hoc tamen dubitatur, quid dicendum sit quando res alibi existentes hic vendis, et per clausulam constituti constituis te possessorem nomine emptoris, et tradis ei fictam seu juridicam possessionem per eum actum rei venditæ, an debeatur gabella in hoc loco ubi fit venditio, et illa ficta traditio? Et quidem Molina dicta disput. 676. num. 6. cum

Lasarte, quos sequitur Turrianus dub. VI. num. 13. dicit, de jure Hispano traditionem illam non sufficere, quia lex exigens gabellam in loco traditionis loquitur de traditione non ficta, sed reali et naturali, qua detur possessio non civilis sed naturalis, loquendo tamen de jure communi, credo quod quando contractus sufficienter perficeretur per illam traditionem, et gabella exigeretur a contractu per traditionem perfecto, sufficeret illa traditio, sicut ad perficiendum contractum, ita ad inducendum debitum gabellæ.

180 Tertio diximus, posse fieri quod gabella exigatur attendendo solum ad locum ubi sunt bona, circa quæ contrahitur, et tunc attendendus erit locus in quo bona sunt quando contractus fit, et quando lex ita procedit, nihil refert quod contrahentes sint in Hispania, si enim contrahunt de bonis quæ habent in Gallia, gabella in Gallia debebitur, quæ magis videtur imposita bonis illis quam personis. Qua occasione quæri solet de censibus, in quorum venditione hypothecari solent diversa bona quæ sunt in variis locis. Et quidem attendendum est solum ad locum ubi sunt bona specialiter hypothecata, non alia quæ generali hypothecæ subjiciuntur, ut cum Parladorio notavit Sanchez ubi supra dub. XLII. num. 8. Si autem hypothecæ speciales non sint omnes in eodem loco, sed in diversis, dividendam esse gabellam in illis locis pro mensura majoris aut minoris valoris eorum bonorum, quæ in singulis locis sunt, cum aliis docet Molina dicta disput. 676. num. 8. et multis relatis Sanchez ubi supra num. 7. Ratio autem est, quia hi census seu annui reditus ibi censentur esse, ubi sunt prædia, seu bona super quibus constituti sunt, ut colligitur ex l. *Si fideicommissum,* §. *Tractatum,* ff. *de judic.* sunt enim quasi accidentia, quæ inhærent illis rebus, sicut servitutes, ususfructus, et alia similia. Unde infertur, si locus ubi sunt bona et hypothecæ, sit immunis a gabellis, non deberi gabellam ex venditione census, licet contractus fiat in loco non immuni, ut cum Parladorio colligit Sanchez num. 10. quod intelligitur, quando gabella non exigitur ex contractu præcise, sed ex bonis circa quæ contractus fit.

(uomodo tendatur s, ubi res est.)

## §. 2.

### *Ex quibus rebus solvi debeat.*

Hoc est aliud de gabellis inquirendum: et in superioribus egimus, an ex rebus necessariis vel ex iis quæ ad proprium usum emuntur vel deferuntur, solvi debeat gabella. Nunc addendum est, ex quibus rebus aliis solvendæ sint gabellæ: quod pendet ex legibus municipalibus circa singulas gabellas, quibus solent varia privilegia concedi variis mercibus, v. g. libris, armis, agriculturæ, et aliis; ut eximantur a tali gabella, quæ leges consulendæ sunt, et plures quoad aliquas gabellas Hispanas affert Molina III. tom. disp. 664. Nunc in genere dubium est primo, de qua quantitate solvenda sit gabella, quando, v. g. decima vel vigesima pars pretii solvenda est pro gabella a venditore, et res aliqua venditur mille aureis, sed pro venditione facienda venditor insumpsit centum ut solveret proxenetæ, præconi, notario, et aliis, quæritur, an gabella solvi debeat ex mille, an ex solis 900. quæ remanent venditori. 181

(An debeatur gabella ex sola parte pretii, quæ apud venditorem remanet.)

Bertachinus et Tiraquellus apud Vasquez §. II. dub IX. nu. 51. dicunt, si lex dicat, quod solvatur decima pars, v. g. ex pretio, vel ex pretio a venditore recepto, solvendam esse deductis aliis oneribus, ex eo quod remanet: si vero dicat, quod solvatur ex pretio quo res vendita fuit, solvendam esse ex toto pretio, non deductis oneribus. Alii, quos affert Lasarte apud Molinam disput. 679. dicunt generaliter, solvendam esse deductis oneribus. Communis tamen et vera sententia docet, si lex aliud non explicet, solvendam esse ex toto pretio, non deductis oneribus. Ita cum eodem Lasarte docet Molina ibi, et alii, quos affert et sequitur Sanchez d. cap. IV. dubitat. 41. et praxis ita habet, quia illud totum est pretium rei: alioquin deducendæ etiam essent expensæ factæ in asportandis mercibus, imo et in eis acquirendis vel faciendis quod absurdum esset. Nec in decimis Ecclesiæ solvendis habetur ratio talium expensarum, sed iis non deductis, ex totis fructibus solvitur integra decima. Unde.

Infertur primo, si gabella solvenda sit tota 182

An ipsa gabella debeat computari in pretio, ex quo debetur.

a solo venditore, et emptor assumat in se onus solvendæ gabellæ, tunc ad gabellam solvendam non solum computandum esse pretium, quod datur venditori, sed etiam ipsam gabellam, ita ut si venditori dantur mille libera, et gabella sit decima pars, non sufficiat solvere centum sed rursus ex his centum debeat solvi decima pars; quia gabella ipsa tota fuit pars pretii, quo res empta est ab emptore, qui in partem pretii promisit etiam solutionem gabellæ : si ergo ex toto pretio debet solvi decima, non sufficit solvere ex 1000. datis venditori, sed decimam ex 1100. quæ sunt pretium illius rei. Ita Molina cum aliis disp. 678. n. 7. Vasquez d. dub. IX. Turrianus disp. XLV. dub. VIII. n. 9. et alii, quos sequitur Sanch. d. dub. XLI. n. 5.

Dices, dari processum in infinitum : quia si pro illis centum datis gabellario debet solvi alia decima, ergo, et pro hac decima debet solvi alia, et pro hac alia, qui semper procedit eadem ratio, quod totum illud est pars pretii, et ex toto pretio debetur decima. Ad hoc Lasarte apud Molinam negavit post soluta decem pro illis centum debere solvi aliud pro illis decem sed hoc inconsequenter dici probat idem Molina , qui respondet ex æquitate, et usu videri non solvendum pro illis decem aliud, quamvis in rigore solvi deberet; sed facilius respondetur, non sequi processum in infinitum : ad quem vitandum et solvendam gabellam æqualem, computandum est quod datur venditori, et danda est gabellario nona pars illius summæ, quæ data est libera venditori, si, v. g. data sunt venditori 900. libera, danda sunt 100. gabellario : hoc enim pacto habebit integram decimam totius pretii, cum pretium totum sint 1000. ex quibus gabellarius habet 100. pro gabella.

183

An debeat deduci, quod datur licitatori augenti pretium.

Infertur secundo, quid dicendum sit, quando in publica subhastatione promittitur ei qui licitatus fuerit supra alios, quod sive ipse sit vel non sit ultimus, dabitur ei quarta pars, v. g. ejus augmenti quod supra præcedentes obtulit : dubitatur enim an ad solvendam gabellam computandum sit totum pretium, quod ultimus obtulit et solvit, an vero id quod remanet venditori deductis illis quæ ex pacto præcedenti reddi debent iis omnibus, qui licitando pretium auxerunt. Parlador, quem refert, et sequitur Sanchez dub. XLI. n. 4. dicit deducenda esse illa, quæ licitatoribus solvuntur, et ex reliquo solo solvendam gabellam, quia illa alia minuunt pretium. Alii dicunt ex toto pretio integro solvendam non deductis iis, quæ ex tali pacto solvuntur, sicut non deducuntur aliæ expensæ. Ita Molina cum aliis quos affert disp. 679. n. 2. nisi consuetudo contraria sit.

Neutram sententiam veram puto, sed distinguendum esse in rigore loquendo, nisi usus leges temperaverit : ut scilicet deducendum sit solum id quod datur emptori ob ultimam licitationem ab ipso factam, non quod aliis datur, qui pretium auxerunt et non emunt, nec etiam quod datur eidem emptori ob priores licitationes ab ipso factas, supra quas alii postea obtulerunt. Ratio est, qui illud est pretium datum ab emptore, quod ipse offert et solvi pro re : hic autem emptor qui invenit jam oblata 32. pro re illa, et ipse offert 40. revera non offert nisi 38. præcedente pacto, quod quarta pars augmenti esset quasi non oblata, sed ipsi remaneret ; ergo pretium quo emit, sunt 38. adeo ut si illud esset pretium summum, venditor juste ei venderet, nec aliquid restituere teneatur, quia non accipit ab eo nisi 38. ergo ex illis solis debet solvi gabella.

Quod autem non debeat deduci quod aliis prioribus licitatoribus solvitur, probatur similiter, quia pretium non est quod manet liberum venditori deductis expensis quas facit in venditione, sed quod solvitur ab emptore, sicut etiam gabella quam venditor solvit, intrat in pretium, et ideo si illa 38. excederent pretium justum summum, deberet excessus emptori restitui, etiamsi soluta gabella et solutis iis quæ prioribus licitatoribus debentur, non maneret venditori, nisi pretium justum : quia considerandum est an emptor plus solvat de suo quam res valeat, alioquin patitur injuriam, cum cogatur solvere pro re supra ejus valorem : ergo solum debet deduci quod ipsi solvitur ob licitationem, non quod aliis solvitur.

Denique quod non debeat deduci, quod eidem emptori solvitur ob alias licitationes priores ab ipso factas, probatur ex eodem principio : quia illud totum est pretium rei pro ea solutum, quod emptor dat de suo ut rem habeat. Casu ergo quo emptori jam debebantur quatuor ob alias licitationes priores, et nunc offert 40. addendo octo supra ultimam licitationem ex qua oblatione potest sibi retinere duo, si emat, offert vere de suo 38. quia offert 34. quæ reipsa solvet, et

alia quatuor, quæ jam ipsi debebantur, etiamsi non obtulisset 40. ergo perdit de suo 38. ut rem habeat : ergo illa 38. sunt pretium integrum quod dat pro re illa, atque ideo ex illis 38. Solvenda est gabella, in rigore loquendo.

Infertur tertio, contra Ludovicum Messiam, quem affert Lasarte *de decima venditione* cap. xv. n. 25. eum qui vendit triticum pretio lege taxato, non posse rejicere in emptorem ipso etiam consentiente onus solvendi gabellam quam venditor deberet solvere : quia illa gabella ab emptore soluta, esset etiam pars pretii, atque ideo jam venderet pretio majori supra taxationem legis, ut optime cum Lasarte docet Molina disp. 678. nu. 10. quem sequitur Turrianus d. dub. VIII. n. 13.

184 Dubitatur secundo, quando domum, quæ valebat plus, vendis pro 1000. addito onere emptori, ut ipse debeat conducere aliam domum tuam in annos decem, vel ut pretio aliquo locet tibi domum aliam suam, vel vendis ancillam cum pacto ne in loca longinqua deferatur, quod onus videtur esse pars pretii, et ideo æqualitas et justitia contractus pensanda est non solum ex pecunia, quam solvit emptor, sed etiam ex justa æstimatione illius oneris quod cogitur subire. In his ergo casibus dubitatur, an gabella solvi debeat, non solum ex pecunia quæ solvitur, sed etiam ex alio onere imposito, quanti æstimatione prudentis poterit æstimari. Affirmat Lasarte apud Molinam disp. 678. n. 9. quia totum illud est pretium quo res venditur. Negat Molina ibidem : quia licet totum illud considerandum sit ad æqualitatem et justitiam contractus, et ad illa etiam onera exigenda detur actio et venditio, ex l. *Fundi partem*, ff. *de contrahenda emptione*, et aliis quæ affert Molina num. 8. quatenus quando alius contractus miscetur cum venditione, et pretium pecuniæ quod solvitur excedit valorem et æstimationem alterius oneris adjuncti, totus contractus reputetur venditionis ad effectum, ut possit agi actione ex vendito pro illis aliis : quoad gabellam vero debet solum solvi ex illo contractu, quatenus proprie venditio aut permutatio est ; prout vero habet obligationem illam aliam adjunctam, non est proprie venditio aut permutatio, cum non sit rei pro pretio, vel rei pro alio onere vel obligatione ; quare ex ea parte gabella non debetur. Quæ doctrina vera est, quando gabella debetur solum ex venditione aut permutatione : si tamen deberetur ex aliis contractibus onerosis, prior sententia vera esset.

[illegible]pute- in pretio s emptori ditum.

185 Dubitatur tertio, quid dicendum sit, quando venditor rejiciat onus gabellæ in emptorem, et velit liberum ab omni gabella pro sua domo pretium quod Petrus judicaverit, quo casu diximus supra, venditionem non esse perfectam donec Petrus pretii quantitatem arbitratus fuerit. Si ergo interim venditor conducat a rege gabellam illius loci, et postea Petrus arbitratur danda esse mille pro domo, quæritur an venditor possit exigere ab emptore ultra illa mille gabellam, cujus onus in se suscepit? Negat Lasarte apud Molinam dicta disp. 678. num. 6. quia emptor solum se obligavit ad solvendam gabellam quam venditor debuisset solvere, ut illum indemnem servet : venditor autem jam liber est a gabella solvenda propter jus a rege conductum ; ergo emptor nullam gabellam debet solvere. Ipse tamen Molina melius dicit, debere eam solvere venditori, qui conducendo gabellam a rege, conduxisse etiam videtur jus quod rex habebat ad gabellam ex illa venditione : quare vel Petrus in arbitrio pretii debet plus addere propter cessationem illius obligationis solvendi gabellam, vel debet emptor gabellam solvere : ideo enim venditor tanto pretio gabellam conduxit, quia vel ipse venditor, vel emptor pro ipso debeat gabellam ex illa venditione regi solvere : ergo totum hoc venditori refundendum est a Petro, qui onus illud subiit.

Quid, si venditor ante acceptum pretium conducat gabellam.

Aliter tamen dicerem, si illo tempore intermedio venditor factus clericus, vel nobilitate a rege donatus immunis factus fuisset a gabella : tunc enim emptor solum deberet dare mille a Petro taxata, quia ex illa venditione nulla gabella deberetur, et emptor solum suscepit onus solvendi gabellam ; quare deberetur, imo saltem si inopinata immunitas illa advenisset, videri posset quod non ideo deberet Petrus majus pretium taxare, quam si non advenisset : quia pars pretii fuit onus quod emptor irrevocabiliter suscepit gabellam solvendi, si deberetur, et ejus fortunæ deputabitur quod gabella non debeatur, sicut si tempore illo intermedio gabellæ exactio generaliter cessaret, dixi, *si inopinata immunitas advenisset :* quia si prævisa fuerat, vel aliqua spes illius erat, eo majus pretium taxandum erit, quo minus æstimabatur tunc onus illud solvendi gabel-

lam, si deberetur, quod emptor suscepit, propter spem quæ jam erat, quod postea reipsa non deberetur gabella. Et hæc sufficiant de tributis et gabellis dixisse.

---

# DISPUTATIO XXXVII.

### DE OBLIGATIONIBUS JUSTITIÆ SPECTANTIBUS AD PUBLICA JUDICIA, ET IN PRIMIS DE OBLIGATIONIBUS JUDICIS.



Quamvis obligationees eorum, qui interveniunt in publicis judiciis, oriantur majori ex parte ex justitia commutativa; quia tamen in judice maxime locum habere videtur acceptio personarum, si non secundum merita causæ judicium exerceat; congruenter post explicata alia munera justitiæ distributivæ, ultimo loco tractabimus de obligationibus judicis in publicis judiciis, de judicio enim privato, et de peccato judicii temerarii, diximus supra disp. XIV. sect. 2. agendo de injuriis contra famam, et honorem. Postea vero consequenter dicemus de obligationibus aliarum personarum, quæ sunt accusatores, testes, rei, advocati, notarii, et similes.

## SECTIO I.

### *Quomodo peccet judex usurpatione judicii sine debita scientia.*

Requiruntur in judice ante actum judicii duo potissimum, scilicet scientia sufficiens et legitima jurisdictio; de utraque agendum nobis est, et prius de scientia, de qua sit prima conclusio; judex petens, aut suscipiens munus judicandi, quo indignus est, ut sit verisimile inde aliquod notabile detrimentum eventurum, peccat mortaliter. Hæc est communis quam docet Navarrus *in manuali* cap. XXV. num. 12. Anton. III. part. tit. IX. c. II. in princip. et II. part. tit. I. cap. XIX. §. 4. Gab. in IV. d. XV. qu. 6. num. 2. Burgos de Paz *proximo in leges Tauri*, nu. 164. et alii communiter. 1

Ratio autem est clara, quia non minus tenetur judex ad bonam sui muneris administrationem, quam medicus, chirurgus, et alii similes, qui tamen tenentur ab iis officiis abstinere, si eam peritiam non habent quæ requiritur ad bene et utiliter illa exequenda: quod si aliquod notabile detrimentum litigantibus acciderit, sive in substantia litis, sive in superfluis expensis propter judicis ignorantiam culpabilem, totum illud judici imputatur cum obligatione restituendi.

Dubium est, qualis culpa requiratur in judice, ut teneatur ad restitutionem damnorum. Pro quo nota id quod dictum est su-

pra disp. VIII. culpam duplicem esse, alteram juridicam, alteram theologicam. Primam considerat jurista: secundam theologus, quia involvit peccatum sive mortale, sive veniale. Rursus culpa juridica alia est latissima, alia latior, alia lata, alia levis, alia levissima. Hoc supposito dubitatur, an judex teneatur ex culpa levissima, et levi, an solum ex culpa lata? De hoc tamen dictum supra disput. VIII. *de injuriis* sect. 7. Ex quibus

Infero primo, etsi judex munus judicandi petierit, atque etiamsi alii essent digniores; dum tamen ipse esset dignus, et debitam diligentiam adhibeat, non peccare mortaliter: nec teneri ad restitutionem damnorum; quia quidquid sit de peccato eligentis eum in judicem, electus tamen tutus est in conscientia, ut docet Soto III. *de justit.* q. VI. art. II. col. 14. Hoc corollarium est contra Angelum verb. *culpa*, §. I. et Silvestr. §. 4. docentes, judicem qui officium petierit, teneri ex culpa levi, si alius diligentior fuisset. Nostram tamen doctrinam tradit Burgos ubi supra num. 174. et seqq. qui addit hoc intelligi, nisi ex dolo vel mendaciis electi, alius dignior fuisset relictus, ex leg. II. ff. *quod quisque juris*, et ex iis quæ tradit Paulus Castr. Auth. *Hodie*, C. *de judic.*

Infero secundo, judicem qui errorem a se factum agnoverit in præjudicium litigantis, etiamsi a se sine gravi culpa factus fuerit, teneri illum errorem impedire, si citra suam infamiam poterit; quod fieri posset admonendo occulte partem læsam, ut sibi appellatione aliove simili remedio consulat, juxta ea quæ in simili de teste docet Cajetan. 2. 2. q. LXX. art. 4. et quæ traduntur communiter in cap. *Præterea*, de testibus cogendis. Ratio autem est, quia totum hoc pertinet ad debitam sui muneris executionem, et quia alioquin si dum potest, non impedit suum errorem, imputabitur jam ei quasi conservanti, id quod propter inadvertentiam inculpabilem prius non imputabatur.

# SECTIO II.

*Utrum judex existens in peccato mortali, vel excommunicatus, possit valide, et licite judicare.*

De existente in peccato mortali fuit error aliquorum, qui dicebant, illum eo ipso carere omni jurisdictione, et ejus sententiam esse irritam, ut referunt Waldensis to. II. *de sacram.* c. III. et Soto in IV. d. I. qu. V. art. 5. quam etiam docuit Armacanus *de quæst. Armenorum* lib. X. cap. 4. Hic tamen error damnatus est in concilio Constantiensi sess. VIII. et XV. et impugnatur a prædictis auctoribus et a S. Thom. IV. *Contra gentes* ca. 77. videatur Valentia in præsenti disp. V. q. X. punct. 3. qui hoc ex Scriptura et Patribus probat, Suarez lib. III. *de legib.* c. X. et alii multi quos congerit Salas disp. VII. *de legib.* sect. 15. Ratio autem a priori est, quod dominium et jurisdictio fundatur in libero hominis arbitrio, quod non destruitur per peccatum, ergo sicut pater adhuc post peccatum manet pater, et habet potestatem in filios; ita superior manet superior et habet potestatem in subditos. A posteriori etiam probatur, quia alioquin nihil esset certum in præceptis superiorum: numquam enim constare potest de gratia et sanctitate præcipientis, ac per consequens semper dubitaremus de ejus potestate, quod esset magnum inconveniens ad regimen humanum. 4 An valide judicet, qui est in peccato mortali.

Hinc etiam dicendum est, per se loquendo, judicem peccatorem tam ecclesiasticum quam sæcularem, non peccare in administratione sui muneris, ita docet S. Thom. in præsenti quæst. LX. art. II. ad 3. Cajet. ibi, Soto III. *de justitia* qu. IV. art. 2. ad 3. quia reddere alteri id quod ei debetur, non est actus prohibitus peccatori, ergo nec actus judicii qui est actus justitiæ. Dixi tamen, *per se loquendo*: quia per accidens potest aliquando esse peccatum grave propter scandalum: possunt enim aliquando subditi graviter scandalizari, et ad impatientiam et alia peccata incitari videntes judicem, vel principem eodem peccato gravius infectum, pu- 5 An licite possit judicare.

nire et condemnare graviter illud idem peccatum in subditis; quod etiam generat contemptum justitiæ; et in hoc sensu intelligi etiam potest illud Pauli ad Rom. II, 1. *In quo judicas alterum, te ipsum condemnas : eadem enim agis, qaæ judicas*, licet aliter etiam possit hoc intelligi, quod scilicet ille judicando alium dignum pœna, judicat etiam implicite se dignum eadem pœna propter simile peccatum. Secluso tamen scandalo gravi, judex poterit alium condemnare cum humilitate et tremore, ut monet S. Thom. unde Aug. II. *de Sermone Domini in monte*, cap.30. « Si nos ipsos, inquit, invenerimus in eodem esse vitio, congemiscamus et ad pariter cavendum invitemus »

6 **De judice excommunicatio variæ sententiæ.**

De judice excommunicato variæ sunt doctorum sententiæ, quos congerit Thom. Sanchez lib. III. *de matrimonio* disp. XXII. num. 22. et sequent. Prima docet non valere ejus acta, quando excommunicatio præcessit officii adeptionem, quia ratione excommunicationis erat incapax electionis passivæ ad illud officium. Secunda docet non valere ejus acta, si excommunicatione etiam occulta ligatur quando judicat. Tertia docet, valere ejus acta si sit judex ordinarius, secus si sit delegatus. Quarta docet valere nisi judex sit hæreticus etiam occultus.

Communis jam et verior sententia distinguit de excommunicatione; quidam enim dicuntur excommunicati tolerati, alii non tolerati; hoc est cum quibus non possumus communicare etiam post decretum concilii Constantiensis : qui scilicet, sunt nominatim denuntiati, vel notorii percussores clerici. De prioribus excommunicatis docet valere eorum sententiam, de posterioribus negat. Primam partem tenent plures antiquiores et moderni, quos refert et sequitur Sanch. ubi supra n. 32. Lessius dub. VII. n. 56. Suarez tom. V. *de censuris*, disp. XVI. sect. I. nu. 7. Avila *de censuris*, part. II. cap. VI. disp. VI. dub. 3. et alii recentiores communiter. Adverte olim etiam acta excommunicati occulti fuisse valida, quando communiter ignonorabatur, quia jurisdictio existimata, ut videbimus, sufficit ad valorem actus ut cum Suarez, Lessio, et aliis notat Fagundez lib. VIII. in VIII. præceptum Decalogi cap. XXVIII. n. 8.

Ratio autem est quia cum conciliam Constantiense indulserit communicationem cum cæteris excommunicatis ad evitanda scandala et pericula peccatorum, eo ipso videtur velle eorum actus judiciales esse validos. Frustra enim videtur communicatio cum judice, si postea ejus acta nullum haberent valorem, nec satis consultum esset scandalis et periculis fidelium, et ita videtur receptum communi omnium praxi tam in foro interno quam externo, nec ullus contra sententiam latam a judice alias excommunicato tolerato reclamare audet, quasi contra sententiam invalidam.

Adverte tamen, aliquos velle non posse judicem excommunicatum toleratum excommunicare valide, quia in concil. Constant. nullus favor ei conceditur, nisi quatenus cedit in gratiam aliorum fidelium petentium et volentium cum eo communicare : non potest ergo exercere actum jurisdictionis coactivæ in subditum invitum, ita Suarez *de censuris* disput. XIV. sect. II. n. 15. et Layman lib. II. tract. V. part. II. cap. V. n.7. et consentire videtur Joan. Præpositus quæst. II. *de excommunicat.* dub. XII. n. 78. quia si subditus nolit obedire, cum ad id non teneatur, non erit contumax. Hoc tamen intelligendum videtur, si ante prolatam sententiam subditus exceptionem excommunicationis opponat, prout opponere potest, et declinare ejus jurisdictionem, ut colligitur ex cap. *Exceptionem*, in fine, *de exceptionib.* Si tamen jurisdictio non fuerit declinata, sententia valida videtur, et in hoc sensu intelligendi sunt qui dicunt, excommunicatum toleratum posse valide excommunicare, ut Coninch, et Guttierez, quos affert, et sequitur Diana part. V. tract. IX. *de excommunicatione* resol. 135.

Secunda vero pars, quod scilicet sententiæ judicis excommunicati non tolerati non sint validæ, est etiam communis eorumdem auctorum; eam vero probat Sanchez n. 36. ex cap. *Exceptionem*, ad finem, *de exceptionibus*, cap. *Adversus*, *de immunit. ecclesiarum*, vers. *Quia vero*, cap. I. *de Offic. vicarii* in VI. Hæc tamen jura vel solum probant posse judicem excommunicatum repelli a judicando, vel ad summum procedunt de judice solum ecclesiastico. Unde Suarez ubi supra fatetur hanc conclusionem difficile posse probari; standum tamen esse communi consuetudini, quæ, si cætera abessent, sufficit, ut jam hæc ablatio jurisdictionis transierit in vim legis, et quidem cum fundamento in ipso jure; nam cap. penult. et ult. XV. qu. VI. illi qui subjiciuntur excommunicatis absolvuntur a subjectione eis debita, ergo ex-

communicati privantur jure illos judicandi tanquam subditos, non enim potest quis manere non subditus, si superior adhuc perseverat superior. Ratio item fuit quia excommunicatus ejusmodi debet ab omnibus vitari; ergo aufertur ab eo jurisdictio, qua stante non potest non perseverare communicatio cum subditis. Denique propter hanc rationem excluduntur a munere actoris et testis; ergo a fortiori excluduntur a munere judicis, quod est magis publicum et honorificum; et ideo hoc verum esse stando etiam in jure scripto docent Fagundez supra n. 15. Præpositus qu. II. *de excommunic.* dub. XII. n. 75. Gaspar Hurtado disp. VIII. *de excommunicat.* difficult. 2. numero 3. Turrianus lib. II. *de censuris* disput. XIV. dub. I. et Diana part. V. tract. *de excommunic.* resolut. 108. Hinc

Infertur primo, doctrinam conclusionis procedere non solum in aliis excommunicatis, sed etiam in hæreticis; quamdiu enim non sunt denuntiati, validæ sunt ejus sententiæ, quia post concilium Constantiense, sicut non tenemur vitare alios excommunicatos non denuntiatos, vel clerici percussores, ita nec hæreticos ut cum aliis tuetur Sanch. supra n. 38. et aliis in locis; atque ita limitandus est textus in cap. *Excommunicamus*, I. §. *Credentes*, *de hæreticis*.

Infertur secundo, eamdem doctrinam procedere tam in judice ordinario quam delegato : utriusque enim sententiæ validæ sunt si sint tolerati; invalidæ vero si non sint tolerati. De utroque enim loquitur concilium Constantiense sine ulla differentia, ut notat Sanchez ibi num. 39. et rationes supra adductæ eodem modo de utroque probant.

Infertur tertio, eamdem doctrinam æque procedere in jurisdictione spirituali et in temporali; quare eadem regula adhibenda est ad judicandum de valore absolutionis sacramentalis, et aliorum actuum jurisdictionis spiritualis : nam confessarius nominatim excommunicatus, et denuntiatus, vel notorius clerici percussor, non absolvit valide pœnitentes. Ita Suarez ubi supra disp. XIV. sect. 1. et Sanchez cum aliis ubi supra n. 35.

Limitatur tamen quod dictum est de excommunicato non tolerato, ut non procedat quando propter loci distantiam ejus excommunicatio ignoraretur, tunc enim ejus acta valida etiam essent propter communem errorem, ut cum Lessio lib. II. c. XXIX. dub. VII. num. 62. et Suarez disp. IV. *de censuris* sect. I. nu. 16. docet Præpositus d. qu. II. dub. XII. n. 79. Sanchez lib. III. *de matrim.* disp. XXII. num. 39. et alii quos affert et sequitur Diana ubi supra resol. 109. qui cum aliis contra Ledesmam, et Angelum notat, excommunicationem etiam ab eo latam in prædicto casu valere resolutione 50. et videri potest Fagundez ubi supra dicto cap. XXVIII. n. 11.

**An toleratus peccet graviter judicando**

Restat difficultas, an prædicti judices excommunicati tolerati, sicut valide, sic etiam licite exerceant suum munus, quandiu absolutionem non obtinent? Duplex est sententia. Prima docet peccare mortaliter, quia concilium Constantiense suo decreto non intendit in aliquo indulgere ipsi excommunicato, sed aliis fidelibus cum ipso communicantibus; ergo excommunicatus adhuc tenetur præcepto ecclesiastico abstinendi ab administratione illius muneris, sicut ante decretum illius concilii, quod quidem præceptum videtur esse de re gravi, nam prolatio sententiæ etiam in rebus temporalibus videtur esse actus gravissimus; ergo peccat mortaliter judex judicando contra Ecclesiæ prohibitionem. Hanc tenet Suarez d. disp. XVI. sect. 1. Lessius dubitat. VII. num. 59. Coninch. disp. XIV. num. 148. et alii plures. 11

Secunda sententia docet, esse solum peccatum veniale. Hanc tenent Henriq. *de excommun.* cap. VII. Bartholom. a Ledesma dub. IX. *de excommun.* Sanchez lib. III. *de matrimon.* disp. XXI. n. 6. Avila de censuris II. part. cap. VI. disp. VI. dub. 3. Navarrus cap. XXIX. n. 28. et alii quos affert et sequitur Diana ubi supra resol. 131. et alii quos ipsi afferunt, qui universaliter docent non intervenire ibi culpam gravem, nisi adsit injustitia, scandalum, contemptus, vel quid simile. Et quidem utraque sententia videtur probabilis loquendo de judicio in foro externo, et neutra facile oppugnabitur. Potest autem in defensionem secundæ addi alia doctrina aliquorum, qui dicunt excommunicatum toleratum, quoties non est in mora petendi absolutionem, nec potest eam pro tunc obtinere, et ab aliis fidelibus invitatur et inducitur, posse licite cum eis communicare, et eis etiam sacramenta administrare; nam alioquin videretur inutile privilegium aliorum communicandi cum illo, si ipse non posset ab aliis requisitus cum eis communicare;

jam enim cæteri tenentur præcepto naturali vitandi scandalum, abstinere ab ejus communicatione, ne darent illi occasionem peccandi : atque ideo manerent iidem scrupuli et perplexitates magna ex parte, quas concilium Constantiense intendit auferre. Cum ergo ibi statuatur, licere fidelibus omnino cum illis excommunicatis communicare in omnibus, eo ipso videtur non quidem in favorem excommunicati, sed in favorem aliorum permitti excommunicato ab aliis requisito ejusmodi communicatio. Ita docet late Sanchez lib. VII. *de matrimon*, disp. IX. num. 8. ubi plures refert, quam etiam sententiam probabilem censet Avila dicta II. part. cap. VI. disp. VIII. dub. 3. et seqq. Ego tamen limitarem, vel explicarem hanc doctrinam, ut intelligatur de administratione activa sacramentorum, non de passiva susceptione : nemo enim concessit posse sacerdotem excommunicatum celebrare ad simplicem petitionem cujuslibet volentis audire sacrum, imo aliqui nominatim excipiunt eum casum propter reverentiam sacrificii ; ego tamen suspicor rationem esse quia tunc sacerdos non solum active se habet, sed passive recipiendo sacramentum, quæ receptio est etiam prohibita excommunicato minori, et a fortiori intelligitur prohibita excommunicato majori, ne sit melioris conditionis : excipe tamen matrimonium, quod quia non potest ministrari alteri quin simul recipiatur ; hinc est quod excommunicatus toleratus ad instantiam conjugis potest illud recipere, ut ministret in statu gratiæ, ut dixi disp. VIII. *de sacramentis in genere* sect. XIV. illa ergo solum videntur concedi excommunicato in favorem aliorum, quæ illi erant prohibita in ordine ad alios, non vero quæ sunt prohibita in ordine ad se, et sine respectu ad alios, qualis est sacramenti receptio passiva. Ex hac ergo doctrina redditur etiam probabilis secunda sententia supra posita, quod judex non peccet quando cum excommunicatione tolerata judicat, saltem si id faciat requisitus a subditis. Universaliter autem potest probari saltem in judice sæculari, quia illa est mera communicatio civilis; quare sicut communicatio domini cum servis non est peccatum grave, nec etiam communicatio judicis, quæ fit in actibus judicialibus, videtur esse culpa gravis. De judice ecclesiastico posset magis dubitari, quia illius actus videntur esse magis spirituales, adhuc tamen videntur multum habere de communicatione civili ; et ideo dixi utramque sententiam videri probabilem. Hinc

Infero primo, excommunicatum non toleratum peccare dupliciter proferendo sententiam in judicio. Primo, contra præceptum Ecclesiæ prohibentis illum actum communicationis. Secundo, contra justitiam, exercendo jurisdictionem in eos in quos pro tunc nullam habet jurisdictionem. Hinc autem oriri potest dubium ; an judex ille teneatur ad restitutionem damni litigantibus secuti ex illis actibus judicialibus. Et quidem certum videtur, teneri ad restituendas expensas, quas ea de causa inutiliter fecerunt litigantes, qui propter nullitatem sententiæ, et reliquorum actuum, tenentur postea iterum peragere eamdem causam. Hoc inquam videtur certum, licet Soto in IV. d. XXII. qu. I. art. 4. colum. 4. solum dicat judicem illum forte teneri ad restituendum pro illis expensis inutilibus, sed certe de illis expensis nulla videtur esse ratio dubitandi. Dubium esse potest de damno per ipsam sententiam illato : si v. gr. judex aliquem alioquin dignum ea pœna condemnavit ad solvendam certam summam pecuniæ ; an postea judex teneatur restituere illam pecuniam, quam reus per sententiam invalidam solvere coactus fuit. Item si ejusmodi judex aliquem capite damnavit, an teneatur ejus filiis, vel uxori restituere eo modo quo homicida injustus solet teneri.

De hoc dubio non agunt doctores : et videtur esse ratio dubitandi pro utraque parte. Quod enim ille non teneatur ad restitutionem, probari videtur, quia damna non consequuntur ex circumstantia excommunicationis, sed ex occisione v. g. illius, occisio autem poterat ab eodem judice post modicum tempus licite præcipi, obtenta prius absolutione ab excommunicatione ; parum autem videtur referre quod ille reus condemnetur a judice excommunicato, si tamen facile poterat ab eodem absoluto eodem modo condemnari ; injustitia enim tota versatur ibi in modo, non vero in substantia ; modus autem injustus non videtur sufficere ut obligetur ad restitutionem, sicut si injuria consisteret in ipsamet substantia : ergo ad summum tenebitur judex ad id quod interest reo non fuisse condemnatum eo modo, sed post obtentam absolutionem.

Confirmatur, quia si aliquis cui est interdictus ingressus in ecclesiam, violaret hanc prohibitionem, et ingressus in templum sua-

deat tibi ne relinqueres Petrum hæredem; peccavit quidem contra prohibitionem et interdictum, quo durante non poterat in illo loco impedire Petri hæreditatem; non tamen tenetur Petro restituere; quia facile poterat expectare tuum egressum ex templo, et idem tibi persuadere : ergo eodem modo in præsenti, etc.

Aliunde vero, quod ille judex teneatur ad restitutionem secundum substantiam, probari videtur, primo, quia ille vere occidit per injuriam reum quem condemnavit, nam illa sententia continet manifestam injuriam, ut videntur supponere communiter doctores; et ratio est clara, quia est sententia prolata a non judice, seu ab eo cujus jurisdictio est impedita, ergo est in non subditum, et per consequens est occisio facta per auctoritatem non publicam et juridicam, sed privatam, in quo formaliter consistit malitia homicidii; damnum autem quod sequitur ex actione injusta obligat ad restitutionem ex radice injustæ acceptionis, ergo damna in hoc casu non minus debent restitui, quam si sequerentur ex homicidio facto a qualibet alia persona privata. Secundo, quia judex extrahens aliquem ab ecclesia, tenetur ad damna quæ illi obveniunt propter illam extractionem, ut ex communi sententia videbimus infra sect. sequenti; ergo etiam judex qui contra Ecclesiæ prohibitionem condemnat reum, dum est excommunicatus non toleratus, et exequitur sententiam, tenebitur ad damna; tam enim caret potestate ad hoc quam ad illud; et utrumque ex prohibitione ejusdem Ecclesiæ. Tertio, quia licet ego sciam Petrum vita vel fortunis ab hostibus spoliandum; si tamen eum injuste spoliem, vel occidam, teneor ad restitutionem; ergo licet judex sciat reum statim obtenta absolutione fore juste damnandum; si tamen eum prius injuste condemnet, tenebitur ad restitutionem. Hoc dubium tetigit novissime sed breviter P. Thom. Sanch. lib. III. *Consil.* cap. unico dub. XVIII. ubi probabilius existimat judicem teneri ad restitutionem : dicit tamen, valde probabile non teneri : quia valde probabile est non teneri ad restituenda damna, quando condemnavit quem extraxerat ab ecclesia, de quo dixerat dub. præcedenti: ergo idem dici potest in hoc casu. Hoc tamen argumentum mihi non videtur satis efficax : quia quidquid sit de antecedenti, de quo sequenti sectione dicemus alia, est ratio in casu nostro, in quo udex propter excommunicationem procul dubio privatur jurisdictione : quare undecumque proveniat illa carentia jurisdictionis, sive in favorem rei, sive in odium judicis : vere tamen jam non est judex; ergo est homo privatus, et per consequens non magis potest punire delinquentem quam quilibet alius privatus homo : ergo sicut alii inferrent injuriam delinquenti si illum punirent, sic judex ille excommunicatus; in casu autem antecedenti non est certum, quod judex privetur jurisdictione, et ideo potest esse probabile quod non peccet contra justitiam.

13 Sententia auctoris

In hoc ergo dubio fatendum videtur in primis, illam judicis sententiam esse actionem injustam, utpote prolata ab illo qui pro tunc non habet jurisdictionem expeditam, atque ideo, per se loquendo, obligare ad restitutionem pro damnis : per accidens tamen frequenter excusabitur a restitutione, quia non debet restituere nisi secundum spem quam reus habebat liberandi se ab illo periculo, si non fuisset condemnatus, antequam absolutio ab excommunicatione obtineretur; non enim tenetur restituere nisi in quantum moraliter fuit causa injusta illius damni; non autem censetur causa illius damni quod jam certo erat præparatum: sicut si aliquis comburat domum alienam, quæ statim fluminis inundatione debebat ruere, non tenetur ad restitutionem : similiter si aliquis occidat hominem jam ex ægritudine moribundum, licet peccet, non tamen tenetur ad restitutionem, nisi pro ratione spei quæ posset esse evadendi ex illo periculo. Ratio autem est quia res in illo statu, non retinet eum valorem quem haberet extra illud periculum, atque ideo non inducit obligationem tantæ restitutionis.

Dices, si quis accipiat vestes vel aliquid aliud ex domo aliqua quæ jam comburitur, adhuc tenetur restituere id quod accipit, licet certissime esset comburendum; ergo similiter judex tenetur in nostro casu, licet reus fuisset certissime postea damnandus. Respondetur negando consequentiam : nam in casu antecedenti ille non tenetur ratione injustæ acceptionis, sed ratione rei acceptæ, quæ semper quamdiu existit manet sub dominio prioris domini : in nostro autem casu judex tenetur ratione injustæ acceptionis : quare non debet attendi, nisi quatenus fuit causa damni vere secuti propter injustam actionem judicis. Videatur Lessius lib. II. c. XII. dubit. 15. ubi eam regulam late explicat et defendit.

jam enim cæteri tenentur præcepto naturali vitandi scandalum, abstinere ab ejus communicatione, ne darent illi occasionem peccandi : atque ideo manerent iidem scrupuli et perplexitates magna ex parte, quas concilium Constantiense intendit auferre. Cum ergo ibi statuatur, licere fidelibus omnino cum illis excommunicatis communicare in omnibus, eo ipso videtur non quidem in favorem excommunicati, sed in favorem aliorum permitti excommunicato ab aliis requisito ejusmodi communicatio. Ita docet late Sanchez lib. VII. *de matrimon*, disp. IX. num. 8. ubi plures refert, quam etiam sententiam probabilem censet Avila dicta II. part. cap. VI. disp. VIII. dub. 3. et seqq. Ego tamen limitarem, vel explicarem hanc doctrinam, ut intelligatur de administratione activa sacramentorum, non de passiva susceptione : nemo enim concessit posse sacerdotem excommunicatum celebrare ad simplicem petitionem cujuslibet volentis audire sacrum, imo aliqui nominatim excipiunt eum casum propter reverentiam sacrificii ; ego tamen suspicor rationem esse quia tunc sacerdos non solum active se habet, sed passive recipiendo sacramentum, quæ receptio est etiam prohibita excommunicato minori, et a fortiori intelligitur prohibita excommunicato majori, ne sit melioris conditionis : excipe tamen matrimonium, quod quia non potest ministrari alteri quin simul recipiatur ; hinc est quod excommunicatus toleratus ad instantiam conjugis potest illud recipere, ut ministret in statu gratiæ, ut dixi disp. VIII. *de sacramentis in genere* sect. XIV. illa ergo solum videntur concedi excommunicato in favorem aliorum, quæ illi erant prohibita in ordine ad alios, non vero quæ sunt prohibita in ordine ad se, et sine respectu ad alios, qualis est sacramenti receptio passiva. Ex hac ergo doctrina redditur etiam probabilis secunda sententia supra posita, quod judex non peccet quando cum excommunicatione tolerata judicat, saltem si id faciat requisitus a subditis. Universaliter autem potest probari saltem in judice sæculari, quia illa est mera communicatio civilis ; quare sicut communicatio domini cum servis non est peccatum grave, nec etiam communicatio judicis, quæ fit in actibus judicialibus, videtur esse culpa gravis. De judice ecclesiastico posset magis dubitari, quia illius actus videntur esse magis spirituales, adhuc tamen videntur multum habere de commu-

nicatione civili ; et ideo
tentiam videri probabilem

Infero primo, excommu
ratum peccare dupliciter
tiam in judicio. Primo,
Ecclesiæ prohibentis illu
cationis. Secundo, contra
do jurisdictionem in eos
nullam habet jurisdicti
oriri potest dubium ; an
ad restitutionem damni l
illis actibus judicialibus.
videtur, teneri ad resti
quas ea de causa inutilit
tes, qui propter nullitate
quorum actuum, tenentu
agere eamdem causam.
certum, licet Soto in IV.
4. colum. 4. solum dicat
teneri ad restituendum p
utilibus, sed certe de ill
detur esse ratio dubitand
test de damno per ipsam
si v. gr. judex aliquem
pœna condemnavit ad
summam pecuniæ ; an
restituere illam pecuni
sententiam invalidam
Item si ejusmodi judex
navit, an teneatur ejus
tuere eo modo quo ho
teneri.

De hoc dubio non ag
detur esse ratio dubitand
Quod enim ille non ten
nem, probari videtur, qu
sequuntur ex circumsta
tionis, sed ex occisione
autem poterat ab eodem
cum tempus licite præci
solutione ab excommuni
tem videtur referre quo
netur a judice excommu
cile poterat ab eodem al
condemnari ; injustitia e
in modo, non vero in sul
tem injustus non videtur
tur ad restitutionem, sic
steret in ipsamet substan
mum tenebitur judex ad
non fuisse condemnatum
obtentam absoluti

Con
dictu
proh

Petrum hæredem; ... prohibitionem et in- ... non poterat in illis ... validitatem; non tamen ... quia facile ... ex templo ... eodem modo

n :
et
ia
re
m
ri-
qu.
. 8.
. 6.
*iis*,
i sit
nos-
cato
cor-
nem
esias-
d sol-
ndos
tribu-
ro re-
cipere
ne in
int eos
ratione
ro tem-
gitur ex
*ione*; an
s possit
ios San-

19 Quando peccet judex ecclesiasticus judicando laicos.

istimato,
ejus sen-
ore illius
quæ fiunt
riis mate-
ime refert
. *de matri-*
. Cum quo
sententias
unem utili-
canonico,
eræ juris-
t valorem
la et per-
ui errore
... *u-*
. cap. I. III.
cuntur v
xistima

20 Judicis existimati acta an sint valida

14 **Solvuntur argumenta.** Hinc patet ad rationes dubitandi; illæ enim quæ afferuntur pro parte negativa, probant nostram conclusionem : quæ vero afferuntur pro parte affirmativa, facile dissolvuntur. Ad primam enim dicimus, judicem illum peccare quidem contra justitiam in rempublicam, in quam usurpat jurisdictionem, quam non habet : peccare etiam fortasse contra justitiam in ipsum reum, quem sine jurisdictione judicat, et erga quem invitum exercet potestatem quam jure non habet; atque ideo videtur esse per meram violentiam : cæterum, quia ex illa actione non subsequitur damnum permanens, non tenetur postea ad restitutionem.

Ad secundam negamus consequentiam: quia in casu antecedenti judex infert damnum quod alias non sequeretur, si reus mansisset in ecclesia: in nostro vero casu infertur damnum, quod eodem modo sequeretur, licet judex non condemnasset reum ante obtentam absolutionem.

Ad tertiam denique negatur etiam consequentia: quia in casu antecedenti, si hic non spoliaret Petrum, ille alius injustus spoliator mansisset cum obligatione restituendi; ergo qui prius spoliat debet contrahere eamdem obligationem : in nostro autem casu judex aufert a reo aliquid quod erat ab ipso juste auferendum, sine ullo jure ad restitutionem : ideo dicimus nullum damnum æstimabile illi intulisse, auferendo illud quod juste erat ei statim auferendum.

15 **Quid de judicante in die festo, vel in loco sacro** Infero secundo, hoc ipsum dicendum esse, si judex in die festo proferat sententiam, vel exerceat aliquos actus forenses, qui omnes sunt prohibiti et invalidi si eo die fiant, ut constat ex auctoribus et testibus, quos adducit Suarez tom. I. *de Religione* tract. II. cap. 30. si enim per ejusmodi sententiam invalidam aliquod damnum sequatur, quod alioquin jure non sequeretur, debet judex pro illo damno restituere; secus vero si illud damnum eodem modo sequi debebat die sequenti, in qua licite et valide poterat eadem sententia ferri. Denique idem dicendum erit de sententia prolata a judice laico in templo, vel loco sacro, supposito quod illa etiam sententia ratione loci sacri sit invalida, de quo idem Suarez ubi supra lib. III. cap. IV. n. 13. Nam de illa sententia invalida, et de obligatione ad restituendum pro damno ex ipsa secuto, eodem modo dicendum est.

## SECTIO III.

*Alii modi, quibus peccat judex usurpatione judicii sine debita jurisdictione.*

Supponendum est ex Soto V. *de justititia* qu. IV. art. 1. Lessio in præsenti lib. II. cap. XXIX. dub. 6. et aliis communiter; multipliciter contingere quod aliquis habeat jurisdictionem in alium. Primo ordinariam, ut Pontifex habet in omnes Christianos; rex in suos subditos, etc. Secundo delegatam a superiore, ut legatus Papæ vel alii similes. Tertio, ex consensu alterius, qui se submittit, ut contingit in judicibus arbitris qui ex consensu partium constituuntur; qui tamen non habent auctoritatem publicam, et licet possint sua sententia ligare, non tamen possunt cogere ad eam implendam, ut docet S. Thom. in præsenti qu. LXVII. art. I. ad. 2. Soto ubi supra artic. 3. et alii. Quarto, sortitur quis jurisdictionem ratione delicti commissi in ejus territorio cap. *Postulasti*, et cap. fin. *de foro competenti*, de quo ultra alios videri potest Sanchez lib. VI. *Consil.* cap. I. dub. XV. et XVI. Quinto ratione contractus, domicilii, vel rei de qua litigatur. Sexto ratione injuriæ, ut si subditus unius principis passus sit injuriam a subdito alterius, qui interpellatus nolit punire suum subditum, poterit petere vindictam a suo principe. 1 **Multi con juris[...]**

His suppositis regula generalis est; quicumque exercet jurisdictionem in aliquem, quam legitime non habet, peccat peccato usurpationis judicii. Hinc oritur vulgare dubium, an Pilatus peccaverit hujusmodi peccato judicando Christum, de quo agunt Cajetan. quæst. LXVII. art. 1. Sotus ubi supra dicto artic. 1. Suarez III. part. quæst. XLVI. disput. XXXVI. sect. 1. et lib. IV. *contra errores Angliæ* cap. VII. in fine. Valent. in præsenti disputat. V. quæst. I. puncto 1. Turrianus in præsenti disputat. XLVIII. dub. 1. et alii, quorum aliqui volunt Pilatum habuisse veram jurisdictionem saltem ex concessione Christi. Alii tamen negant habuisse, nisi potestatem permissionis, Christus enim etiam ut homo ratione unionis cum Verbo erat di- 2 **Pila[...] habe[...] risdi[...] in C[...]**

gnus honore, reverentia, et obedientia omnium, nec decebat eum esse vere subditum alicujus tanquam legitimi superioris: quæ sententia videtur verior, et juxta illam credibile fit Pilatum etiam peccasse in usurpatione judicii supra non subditum, quod licet videatur excusari posse ob ignorantiam, non tamen omnino, cum Pilatus haberet multa principia ad dubitandum et inquirendum de suprema Christi potestate, vide quæ dixi disp. XXX. *de incarnatione* sect. 1. ubi late probavi, Christum etiam ut hominem fuisse regem et dominum universorum hominum.

Ex hac regula generali.

ecu- ha- di- in iti-

Infertur primo peccare graviter judicem sæcularem, qui judicat personas ecclesiasticas, quæ sunt ab ejus jurisdictione exemptæ, ut constat, ex cap. *Si diligenti, de foro competenti,* ubi habetur non posse clericos in hac parte renuntiare juri suo; quia hoc privilegium non est in favorem personæ, sed totius status. Hoc tamen non obstat quin clericus aliquos arbitros sibi constituere possit, quorum sententiæ parere teneatur; hoc enim non est sistere se coram tribunali sæculari, ut notat Soto lib. V. *de justitiæ* qu. IV. art. I. in fine, de hac autem ecclesiasticorum immunitate quoad forum videatur ultra alios Suarez d. lib. IV. contra errores Angliæ, ubi cap. XXVII. tractat, quando et quomodo gaudeant illo privilegio, qui solum habent primam tonsuram, vel minores ordines, juxta decretum Tridentini sess. XXIII. cap. 6. tunc scilicet quando vel beneficium ecclesiasticum habent, vel clericalem habitum et tonsuram deferentes alicui ecclesiæ ex mandato episcopi sui inserviant, vel in seminario clericorum, aut in aliqua schola de licentia episcopi quasi in via ad majores ordines suscipiendos versantur: in quibus autem casibus judex sæcularis habeat jurisdictionem in clericos, vide Alphonsum Alvarez *in speculo summorum Pontificum* capit. XXXVI. Julium Clarum, *in practica criminali* lib. V. Antoninum III. part. titul. IX. cap. II. §. 3. Armillam verb. *judex* n. 18. et seqq. Thom. Sanchez lib. VI. *Consil.* cap. I. dub. I. et seqq. Non enim est animus agere de casibus qui pertinent ad jurisdictionem ecclesiasticam vel sæcularem: cum hoc pertineat ad tractatum de immunitate ecclesiastica, et potestate Ecclesiæ, et alienum sit a nostro instituto, ad quod solum spectat quando peccet judex usurpando sibi jurisdictionem quam non habet.

Infertur secundo, peccare etiam usurpatione judicii judicem ecclesiasticum judicantem sæculares in causis mere temporalibus, quæ ad forum ecclesiasticum non pertinent, ut constat ex cap. *Cum quidem, de exceptionibus,* lib. VI. et sententia erit nulla, tanquam a non judice, ex cap. *At si clerici, de judiciis:* dixi tamen, *in causis mere temporalibus, et quæ ad forum Ecclesiæ non pertinent,* quia bene potest prælatus ecclesiasticus judicare sæculares in causis spiritualibus, vel etiam temporalibus, quatenus ordinentur ad spiritualia, ut docet S. Thomas in præsenti qu. LX. art. 6. ad tertium, et supra qu. X. art. 8. et 10. Soto III. *de justitia* qu. IV. art. 6. ad 3. et probatur ex cap. *Novit, de judiciis,* ubi Innocentius III. sic ait: « Nullus, qui sit sanæ mentis, ignorat, quin ad officium nostrum spectet de quocumque mortali peccato corripere quemlibet Christianum, et si corripientes contempserit, per districtionem coercere. » Hinc fit posse judicem ecclesiasticum compellere personas sæculares ad solvendas decimas, quæ ordinantur ad alendos sacros ministros, et ad solvendas contributiones quæ sæcularibus imponuntur pro reparatione Basilicarum; item posse præcipere iis qui aliena retinent ut restituant, ne in peccato existant, et si non obedierint eos excommunicare: qua autem moderatione utendum sit in excommunicatione pro temporalibus restituendis ferenda, colligitur ex Trid. sess. XXV. c. III. *de reformatione;* an vero et quando judex ecclesiasticus possit laicos judicare, videri potest ultra alios Sanchez ubi supra dub. IV. et V. 19

**Quando peccet judex ecclesiasticus judicando laicos.**

Dubitatur primo, de judice existimato, cum tamen vere non sit judex, an ejus sententia sit valida et licita, de valore illius sententiæ et universaliter omnium quæ fiunt a tali judice, agunt doctores in variis materiis, quorum opiniones late et optime refert et examinat Thomas Sanchez III. *de matrimonio,* disputatione XXII. per totam. Cum quo breviter dicendum videtur, eas sententias esse validas, quia propter communem utilitatem respublica tam in jure canonico, quam in civili supplet defectum veræ jurisdictionis, et dat auctoritatem et valorem illis omnibus ad vitanda incommoda et perturbationes, quæ ex illo communi errore orirentur, ut constat ex leg. *Barbarius Philippus,* ff. *de offic prætoris,* et ex cap. I. III. qu. VII. in quibus juribus dicuntur valida ea quæ servus fecerat, cum existimaretur liber 20

**Judicis existimati acta an sint valida**

et judicis munus exerceret, cujus tamen ob servitutem erat incapax.

21 Requiritur communis error, et titulus coloratus.

Requiruntur autem duo ad eum valorem. Primum quod ille defectus sit occultus, et quod judex vulgo habeatur pro legitimo judice, alioquin non intercedit communis error, cui necesse sit subvenire supplendo defectum jurisdictionis. Censetur autem communis error, etiamsi in alio loco defectus ille sit publicus, si tamen in hoc loco est occultus : imo licet alio tempore fuisset in hoc ipso loco publicus; si tamen jam abiit in oblivionem; sufficit, ut hic interveniat error communis. Alterum est, quod judex ille habeat titulum coloratum, hoc est, acceperit potestatem ab illo qui dare illam poterat : licet ipse propter defectum occultum non esset capax accipiendi. Talis est parochus excommunicatus, vel per simoniam accipiens beneficium, cujus electio est nulla; habet tamen titulum seu collationem apparentem a vero superiore. Secus esset, si habuisset collationem beneficii a gubernatore laico, ad quem nullo modo pertinebat illud conferre; prout de facto contingit cuidam parocho instituto solis oppidanis, sine ulla interventione episcopi, de quo respondit bene Sanchez ubi supra num. 63. ejus acta omnia fuisse invalida, et per consequens matrimonia eo assistente facta, debere iterari propter nullitatem præcedentem.

22 Aliqui non requirunt titulum coloratum.

Hoc tamen non caret omnino difficultate. Primo, quia inconvenientia propter quæ supplentur defectus jurisdictionis, quando parochus, v. g. habebat defectum occultum, eadem videntur militare, quando non accepit officium a potente illud conferre, si tamen hic etiam defectus communiter ignoretur; ergo non minus debent propter bonum publicum suppleri defectus in hoc casu, quam in priori. Dicunt, esse discrimen, quia in primo casu ille jam accepit officium a potente dare jurisdictionem, et ideo censetur velle supplere omnes defectus propter communem utilitatem : in secundo autem casu ille qui dat officium, etiamsi velit, non potest supplere illos defectus, quia supponitur non habere potestatem conferendi. Ad quod ponderari potest textus in dicta leg. *Barbarius* : ubi ea redditur ratio, ut valeant gesta per servum, quia scilicet *populus Romanus etiam servo potuisset decernere hanc potestatem*. Ecce recurritur ad potestatem dantis illam jurisdictionem. Sed contra hoc secundo facit, quod aliquando in conferente deest talis potestas, et tamen acta valent, v. g. si aliquis dum est excommunicatus, vel simoniace eligatur ab episcopo in parochum; episcopus non habet potestatem faciendi illam electionem validam; et tamen propter bonum commune gesta per illum parochum valent, ut cum communi docet idem Sanchez ubi supra num. 30. ergo tunc defectus illos non supplet episcopus conferens beneficium, sed potius Ecclesia ob utilitatem publicam, ergo propter eamdem debet Ecclesia eosdem defectus supplere, quando beneficium confertur a non habente potestatem conferendi; si tamen ille defectus ignoretur. Potest fortasse alicui hæc pars videri non improbabilis, accedentibus præsertim aliquibus auctoribus, quos refert Sanchez ibi num. 48. et aliis, qnos novissime affert Diana tom. I. resol. moral. *tract.* II. *miscell.* resol. 45. qui eam etiam dicit esse probabilem.

Cæterum recedendum non est in re tanti ponderis a communi sententia, maxime cum ex opposita sequantur multa inconvenientia et fortasse majora et in praxi durissima. Sequitur enim, quod si aliquis malitiose se legatum Papæ fingat, et ostendat bullas falsas in testimonium suæ potestatis; eo ipso istius acta futura sint valida in utroque foro, sicut si esset verus legatus Papæ. Item hæretici qui se episcopos fingunt, et potestate illa facta decipiunt rudes et rusticos, non minorem habebunt potestatem jurisdictionis circa illos quam si veri essent episcopi, dum adesset error communis; hæc quidem durissima sunt, et conducerent ad fovendos nequissimos simulatores in suis fraudibus. Merito ergo requirimus ad valorem gestorum per judicem falso existimatum, quod habeat titulum coloratum, hoc est saltem apparentem, qui sit a legitimo superiore. Ratio autem differentiæ inter utrumque casum ea videtur esse, quod in nostro casu respublica, seu Ecclesia, aut potestas superior est, quæ proponit populo illum judicem vel ministrum, et eo ipso tacite hortatur populum ad illud recipiendum : idcirco superior quicumque ille sit, ne videatur cooperari deceptioni et detrimento populi, supplet defectus occultos, quantum satis est ut populus non patiatur ex illo vitio occulto, quando autem aliquis ex sua malitia est intrusus sine titulo superioris; tunc superior nullo modo illum proponit populo, nec cooperatur detrimento,

quod sequitur, sed ipse intrusus est causa adæquata illius deceptionis; non ergo mirum quod tunc superior non suppleat defectus; maxime cum ex illa benignitate nascerentur alia majora fortasse inconvenientia supra insinuata.

24 Respondetur ad fundamenta contraria.

Hinc facile respondetur ad rationes dubitandi pro parte contraria : nam ad primam dicimus in primis non ita facile oriri ea inconvenientia in secundo casu, sicut in primo : nam facilius invenitur defectus tituli, quam vitium illud occultum. Deinde etiamsi nascantur aliqua incommoda, eorum tamen nec est causa nec occasio superior legitimus qui illum judicem non dedit nec proposuit populo, et ideo non debet præcavere illa incommoda quæ nec formaliter nec materialiter causat.

Ad secundam dicimus, quando episcopus confert beneficium alicui excommunicato, vel simoniaco, etc. tunc licet episcopus non habeat potestatem dispensandi in illo impedimento ; Pontifex tamen qui constituit illum episcopum, habet ejusmodi potestatem et quia Pontifex proponens illum episcopum, eo ipso præcipit subditis recipere illum, et parochos ab eo constitutos, etc. ideo ipse Pontifex, ne sit occasio detrimenti in subditis recipientibus illum parochum, quem ex præcepto ejusdem Pontificis saltem mediate recipiunt, supplet defectum occultum, et dat valorem gestis per illum parochum existimatum. Aliud esset quando episcopus eligeret canonicum, cujus electio non spectabat ad episcopum : tunc enim Pontifex non cooperatur, cum ipse nullo modo præcipiat recipi canonicum ab episcopo electum, sed potius id prohibeat. Ita semper requiritur potestas in superiore, a quo mediate vel immediate habetur titulus. Hinc etiam a fortiori

25 Duo corollaria.

Infertur primo, non valere acta illius judicis existimati, quando impedimentum occultum esset juris divini vel naturalis : ut si judex careat usu rationis, vel si parochus non si sacerdos : tunc enim absolutio non valebit; nam Ecclesia non potest supplere ejusmodi defectus, ut late probat Sanch. ubi supra n. 17 et sequentib.

26 [Ju]dex existimatus, an [l]icite judicet

Infertur secundo, hanc doctrinam habere locum tam in judice delegato, quam in ordinario contra plures juristas, qui discrimen constituebant, quos refert et rejicit Sanchez num. 15. et sequentibus. Infertur tertio, locum etiam habere respectu illorum qui sciunt ejusmodi impedimentum occultum judicis, dummodo publice ignoretur, ut probat idem Sanchez num. 42. apud quem videri possunt alia corollaria practica hujus doctrinæ.

Quod attinet ad secundam partem dubii, an scilicet ille judex habens impedimentum occultum peccet exercendo actus jurisdictionis, si ipsemet judex sciat suum defectum? videtur non esse licitum, si quidem, quantum est ex se, vult usurpare jurisdictionem quam vere non habet, et retinere officium judicis contra juris divini vel humani prohibitionem, atque ideo ipsum judicem peccare, supponit Lessius in præsenti capit. XXIX. num. 68. in fine. Hoc tamen difficultate non caret, quia ejus acta valida sunt; licet ergo peccet retinendo officium, supposito tamen quod vult se pro judice gerere, videtur non esse novum peccatum, quod inter litigantes proferat sententiam justam. Hujus dubii resolutio pendet omnino ex resolutione dubii sequentis.

27 Acta tyranni an sint valida

Dubitatur itaque secundo de tyranno, an ejus sententiæ et alii actus judiciales validi sint? Loquimur autem de tyranno, hoc est, de illo, qui sine titulo rempublicam invasit et usurpavit. Sotus negat esse validos lib. III. *de justitia* q. IV. art. 6. pro qua sententia sunt aliqui juristæ, quos refert Salas *de legibus* disp. X. sect. III. n. 13. Alii tamen communiter dicunt ea omnia esse valida propter tacitum consensum reipublicæ, quæ ad vitandum majus malum, et gravissima inconvenientia, præstat auctoritatem iis quæ geruntur a tyranno, cui jam resistere non potest, atque idcirco jam pacifice imperat. Ita Victoria, Medina, Bannez, Salon, Aragon. quos refert et sequitur idem Salas ubi supra n. 14. Lessius in præsenti lib. II. cap. XXIX. dub. 9. et alii recentiores communiter, et eam tandem approbare videtur Suarez lib. III. *de legibus* cap. X. n. 9. in fine, licet prius obscure loquatur, quæ sententia videtur probabilior propter rationem dictam, nam cum respublica, tentatis omnibus, non potuit se a tyrannide liberare, nec proprios judices habere a se constitutos, per quos jus publicum et privatum tueatur, consentit tacite in judices illos quos tyrannus eligit, ne omnis reipublicæ facies tollatur, et omnia delictis et injuriis facile impleantur.

28 Dices, ergo tyrannus non peccat præcipiendo et jus dicendo, quia jam id facit ex

Tyrannus an licite utatur jurisdictione.

tacito consensu reipublicæ, quæ id non solum permittit, sed vult fieri ad vitanda majora mala. Lessius ubi supra respondet, peccare quidem jus dicendo, sed illud peccatum non addere novam malitiam supra peccatum præcedens usurpationis principatus, quia magis peccaret si retento principatu, jus non diceret. Hæc responsio difficilis videtur, quia illud peccatum præcedens, vel fuit invasio et usurpatio principatus; et quidem supra illam addit novam malitiam exercitium posterius jurisdictionis, quia pejus est prosequi tyrannidem quam solum inchoasse. Vel illud peccatum præcedens est retentio actualis, et perseverantia in principatu; et hoc quidem peccatum non videtur distingui ab ipso exercitio jurisdictionis, nam retinere nunc principatum, nihil aliud est nisi gerere se nunc pro principe, hoc autem est exercere actu ea munera principis, præcipiendo, definiendo, jus dicendo, etc. ergo istimet actus ita sunt mali ut afferant novam malitiam supra peccata præcedentia.

Aliter ergo respondeo, eos actus in tyranno semper esse malos; et licet aliquando fortasse non addant novam malitiam, regulariter eam addere : quia sunt, ut dixi, ipsa formalis continuatio tyrannidis et usurpationis iniquæ jurisdictionis. Dixi tamen, aliquando fortasse non addere novam malitiam ; quia si tyrannus prius natura habeat actum quo nolit hanc causam vel hoc judicium remittere ad legitimos judices, et aliunde urgeat ejus decisio ; tunc ex suppositione prioris decreti, melius erit definire causam juste per ipsum, quam illam indecisam relinquere in majus detrimentum reipublicæ, hoc tamen ipsum erit peccatum denominative a priori decreto, in quo tanquam in causa continetur malitia posterioris decreti.

29 An peccent, qui ab eo petunt judicium.

Contra hoc objicitur communiter, ergo qui petunt a tyranno jus et sententiam in suis causis, peccant : non enim licet ab aliquo petere id quod ipse sine peccato præstare non potest ; nam hoc esset cooperari ipsius peccato. Omissis variis solutionibus, respondeo negando sequelam ; quia illi non petunt determinate jus a tyranno, sed disjunctim, hoc est proponunt illi causam quæ urget, et petunt implicite, ut vel permittat legitimos reipublicæ judices de illa causa decernere, vel si hoc non vult, decernat ipse, hoc enim minus malum est quam causam indecisam relinquere ; potest ergo tyrannus sine ullo peccato præstare id quod petitur, nimirum permittendo legitimos judices de causa decernere. Dicunt aliqui, ergo saltem in causa criminali non licebit petere jus a tyranno, quia nullo modo licet vindictam sumere per auctoritatem privatam, qualis est auctoritas tyranni. Respondetur negando sequelam : nam tyrannus jam tunc non utitur auctoritate privata sed publica, ex consensu scilicet reipublicæ præstantis illi tacite suam auctoritatem ad puniendos malefactores, ex suppositione quod ipse nolit causam remittere ad legitimos judices. Peccat ipse quidem non remittendo causam ; peccat judicando ; non tamen punit sine auctoritate reipublicæ quæ eam offert ad minus malum, sicut licet offerre occasiones, et auxilia ad furandum illi qui vult occidere, vel furari. Hinc

Infero primo, eodem modo dicendum esse de judice, vel parocho sciente suum defectum occultum, ratione cujus non habet verum titulum, sed solum coloratum ; nam licet ejus sententiæ et actiones sint validæ, ut vidimus dub. præcedenti, ipsi tamen peccant usurpando sibi jurisdictionem quam non habent, et exercendo actiones illius officii, imo parochus frequentius malitiam addit in exercitio eorum actuum, quam tyrannus; quia tyrannus ex suppositione quod non vult permittere judicia legitimo judici, melius facit definiendo causas quam eas reliquendo, et respublica hoc vult ex illa suppositione. Parochus vero, etiamsi nolit relinquere officium, non tamen urget semper adeo necessitas, ut non posset licite suspendere vel omittere plures actiones quas exercet sine gravi dispendio boni communis : quare tunc teneretur etiam ex illa suppositione non exercere eos actus parochi. Quando tamen hæc suspensio redundaret in magnum detrimentum subditorum : tunc Ecclesia vellet parochum ex suppositione, quod non velit dimittere officium, nec remittere ea quæ occurrunt ad legitimos et veros pastores, vellet, inquam, quod ea potius expediret quam relinquere omnino sine expeditione, sicut dictum est de tyranno. 30

Quid de judice, et parocho existimato, an peccent.

Infero secundo, damnantem aliquos ad mortem peccare peccato homicidii. Hoc est contra Lessium dicto dub. IX. n. 76. et contra Salas ubi supra n. 16. qui dicunt non esse homicidam, nec teneri ad restitutionem. Cæterum oppositum videtur verius, quia, ut 31

Tyrannus damnans sententia capitali an sit homicida.

constat ex dictis, tyrannus licet ex suppositione quod nolit remittere illas causas ad judices legitimos, melius faciat puniendo delinquentem : simpliciter tamen peccat et facit contra jus non solum reipublicæ, sed contra jus ipsius delinquentis, qui habet jus ne judicetur a tyranno, sed ut remittat ad suum judicem legitimum ; patitur ergo injuriam a tyranno nolente eum remittere ad suum judicem : ergo ratione hujus injuriæ imputabuntur ei cætera, quæ sequi debent ex illa priori injuria ; sequitur autem ex illa quod debeat judicari ab ipso tyranno et condemnari, ne respublica gravius patiatur nocumentum ; ergo hæc etiam condemnatio quæ sequitur, erit injusta in radice, hoc est oritur necessario ex actione illa injusta præcedenti, et per consequens mors illa habebit malitiam homicidii ; homicidium enim est occisio hominis injusta.

Dices, homicidium esse occisionem factam auctoritate privata; tyrannum autem tunc occidere jam auctoritate reipublicæ, quæ ex suppositione retenti principatus, dat illi talem auctoritatem ut puniat malefactorem. Sed contra, quia sicuti ad rationem homicidii sufficit injustitia in radice ; sic etiam sufficit auctoritas privata in radice ; licet in executione interveniat auctoritas publica. Utriusque partis afferri possunt exempla moralia. Primum exemplum sit. Si alicui des tale venenum, ex quo debeat omnino mori, nisi manus infecta illi abscindatur ; etiamsi tu, petente ipso, manum ei abscindas ut fugiat mortem ; et licet hoc licite imo ex debito facias ex illa suppositione, adhuc illa mutilatio in radice erit injusta, et imputabitur tibi in ordine ad omnes effectus mutilationis injustæ ; ergo eodem modo ad homicidium seu occisionem injustam, sufficiet injustitia in radice, ex qua necessario debet sequi talis occisio. Secundum exemplum sit, si crimen quod secreto accepisti ab aliquo, tu postea injuste deferas ad judicem, et reus hac occasione capite plectatur ; illa quidem occisio fit auctoritate publica : imputatur tamen tibi tanquam injusto occisori, quia tua injusta delatione fuisti causa quod a judice damnaretur, et ideo teneris ad restitutionem damnorum, sicut cæteri homicidæ, ut supponunt communiter theologi, et notavit Molina tom. v. *de justitia*, disput. v. n. 2 quia nimirum mors illa derivatur ex priori actione tua injusta, licet postea mandetur proxime executioni per auctoritatem publicam ; ergo similiter licet tyrannus exequatur punitionem auctoritate publica ; illa tamen punitio imputabitur ei tanquam homicidium, quatenus oritur ex actione injusta qua noluit remittere reum ad judicem legitimum, in qua actione fuit injustitia, et auctoritas privata, a qua inficiuntur omnia subsequentia et participant rationem homicidii. Hinc

Infero tertio, tyrannum in prædicto casu teneri ad restitutionem reo damnato, pro ratione tamen spei, quæ esse posset de ejus liberatione si remissus fuisset ad judicem legitimum : nam sicut diximus supra sectione præcedenti, judicem, qui per sententiam invalidam condemnavit reum, teneri ad restitutionem pro ratione spei quæ esse posset, quod aliter non fuisset damnatus : sic etiam dicendum est in præsenti propter eamdem rationem; non enim censetur intulisse majus damnum, nec ad plus teneri. 32

**An teneatur ad restitutionem, et fiat irregularis.**

Infero quarto tyrannum in prædicto casu fieri irregularem irregularitate proveniente ex homicidio injusto. Cum enim probatum sit, illud esse vere homicidium determinative a radice injusta ; consequens est quod afferat pœnam homicidii, qualis est irregularitas : sicut etiam in exemplis proxime adductis ex illa mutilatione, et ex illa occisione.

Infertur quinto, tyranno sic præcipienti teneri subditos obedire in rebus alioquin justis, et stare ejus sententiis. Probant aliqui ex illo *Matth.* XXII. ubi Christus respondit, quod redderetur tributum Cæsari, qui tamen non erat legitimus Judæorum rex. Hæc tamen probatio non placet Lessio et aliis, quia Christus ibi solum generaliter significavit principibus reddenda esse tributa. Sed contra, quia Christus non rogabatur in communi, an principi deberentur tributa, sed in particulari de tributo dando vel negando Cæsari. Melius fortasse dicere possumus, Christum ibi nihil omnino definisse, an tributum deberetur Cæsari : sed solum, an liceret illud solvere. De hoc enim solum fuerat interrogatus : et ad hoc respondit, non solum licere, sed prudentissimi consilii esse ita facere ad conservandam pacem et quietem publicam, quam aliter conservare non possent : hoc autem optime probat ex ipsa inscriptione monetæ : nam si Judæi ad conservandam hanc pacem, Cæsarem ut dominum recognoscentes, ejus moneta, et inscriptione utebantur : eadem ratione oportebat 33

**Subditi an teneantur ei obedire in rebus justis.**

tributum solvere, ex cujus negatione tota respublica apertissime periclitaretur.

Aliter ergo probatur assertio ex dictis, quia ea, quæ tyrannus agit ad justam et debitam reipublicæ gubernationem facit, ut vidimus, approbante et auctoritatem præstante republica; ergo licet non prout a tyranno, saltem prout a republica vim habent obligandi subditos ad vitanda majora inconvenientia, quæ ex illa subditorum libertate nascerentur.

34 *Judices ab eo instituti an peccent.*

Infertur sexto, judices inferiores a tyranno constitutos, si juste et prudenter sua munera exequantur, nullo modo peccare in exercitio jurisdictionis. Ratio est, quia eorum electio a tyranno facta, valida tamen est ex tacito reipublicæ consensu, sicut et cætera, quæ a tyranno fiunt. Aliunde vero respublica nullo modo vult ipsos judices ab officio cessare, supposito quod tyrannus non relinquat principatum, quæ suppositio non est in eorum potestate: ergo nec antecedenter, nec consequenter faciunt aliquid contra reipublicæ voluntatem. Peccabunt quidem, si aliquo modo tyrannidi cooperentur, vel illum ut tyrannum foveant, quod frequenter continget, nisi sincero sint animo et corde, cæterum faciendo ea quæ alias ex justitiæ legibus fieri debent, non peccabunt, ut tradunt communiter doctores.

35 *An acta intrusi valida sint ex consensu reipublicæ, vel legitimi superioris.*

Ex his tamen, quæ de tyranno dicta sunt, objici posset contra ea quæ diximus de patiente vitium occultum cum defectu tituli colorati: quia sicut respublica approbat acta tyranni nullum habentis titulum coloratum propter utilitatem publicam; eodem modo deberet approbare acta judicis existimati habentis defectum tituli colorati propter eamdem utilitatem publicam, cum eadem sequantur inconvenientia in utroque casu. Respondeo, multo graviorem sequi, si non approbentur acta tyranni: quia cum constet de defectu tituli, et subditi non possint resistere, cogerentur ex uno capite ei obedire, et ex alio non possent id licite facere: quare censetur populus sibi consulere approbando ejus acta ad fugiendam illam inevitabilem perplexitatem, quæ perplexitas in altero casu non sequitur, cum defectus tituli sit occultus; et ubi primum constet, possit facile ei resisti expellendo eum per potestatem superiorem.

Sed contra objicies iterum: ergo saltem quando aliquis notorie intrusus usurpat sibi jurisdictionem ecclesiasticam sine titulo, nec potest expelli, Ecclesia dabit ei jurisdictionem, cum sint eadem inconvenientia, quæ in tyranno usurpante jurisdictionem temporalem. Respondetur in primis, si intrusus sit in summum Pontificatum, jurisdictionem non posse illi dari, nisi a solo Christo, qui eam non vult dare, nisi legitime electo ab Ecclesia, neque Ecclesia potest illi pro eo tempore delegare jurisdictionem, quam nec ipsa Ecclesia habet, nam sede vacante Ecclesia non habet potestatem, qualem summus Pontifex habet. Posset tamen Ecclesia ad vitanda majora mala, illum intrusum eligere in Pontificem per habentes potestatem ad eligendum, et tunc Christus daret ei jurisdictionem. Hoc tamen non contingit in tyranno; neque enim respublica eligit eum in suum principem, sed solum approbat interim ejus acta, sicut si esset princeps, cum non sit. Si autem intrusus non sit in summum Pontificatum, aliam peculiarem jurisdictionem non habet: tunc superior a quo habenda esset jurisdictio, illam non concedit, sicut nec rex illam concedit ministro intruso, quia superior solum supplet jurisdictionem, ut diximus de iis ministris, qui ab ipso mediate, vel immediate propositi sunt populo: ut nec etiam Christus dat jurisdictionem intruso in summum Pontificatum, qui nec tacite nec expresse eligitur ab Ecclesia. Ad summum posset fieri, quod capitulum in iis quæ ad ipsum, sede vacante, pertinent, posset ad redimendam suam vexationem approbare acta illius intrusi, cui resistere non potest, et hoc in iis solum ad quæ posset tunc capitulum deputare vicarium jure suo, non vero in iis ad quæ superioris potestas et electio requireretur.

Dubitatur tertio principaliter, an judex extrahens delinquentem ab ecclesia, et violans ecclesiasticam immunitatem, si tamen illum postea juxta delicti gravitatem puniat, inferat ei injuriam, et teneatur ei restituere pro damnis omnibus secutis? De hoc puncto agit Suarez tom. I. *de Religione* tr. II. lib. III. c. XIII. et novissime Thom. Sanchez lib. III. *Consil.* cap. unico, dub. 17. qui late etiam videri potest lib. VI. dub. VII. usque ad 14. ubi agit de obligatione servandi hanc immunitatem Ecclesiæ quoad confugientes, et latius Diana tomo I. toto tract. I. *de immunitate ecclesiastica.* Ad nos enim non spectat nunc de hoc agere, cum id pertineat ad materiam de religione, sed solum quærimus de obligatione justitiæ, an ex tali extractione

36 *Extrahens judex reum ab ecclesia, an inferat injuriam, et teneatur ei ad restitutionem.*

consequatur ad restituendnm reo damnum consecutum : et in eo duæ possunt esse sententiæ. Prima negat judicem tunc committere injuriam in delinquentem extractum ab ecclesia, licet peccet contra ipsam ecclesiam. Pro hac opinione videtur esse S. Thom. 2. 2. qu. XCIX. art. II. ad. 3. ubi ait peccatum sacrilegii interdum reperiri separatum ab aliis peccatis, ut si quis judex extrahat aliquem de loco sacro, quem in aliis locis licite capere posset : sentit ergo S. Thom. ibi non intervenire malitiam contra justitiam, sed solum contra religionem. Ratio autem est, quia immunitas ecclesiæ est in reverentiam ipsius loci sacri, in cujus favorem potuit prohiberi captura in illo loco, absque eo quod auferretur jurisdictio, vel annullaretur factum, ergo dum non constat in jure de annullatione, vel ablatione jurisdictionis, non debet præsumi : in aliis enim casibus utrumque exprimitur, ut in ea sententia prolata in die festo, vel in loco sacro; in hoc autem casu dum non exprimitur, videtur non reddi actus nullus sed solum illicitus. Confirmatur ex usu et praxi omnium judicum : nemo enim hucusque restituit pro ejusmodi sententiis prolatis, si alias erant juxta debitum juris; nec umquam in jure illa sententia dicitur injusta, sed solum irreligiosa, ut constat ex cap. *Miror*, et cap. *Quisquis*, et cap. *Si quis contumax*, XVII. q. 4. Sicut si aliquis alienaret bona sua contra votum non alienandi, peccaret quidem contra religionem, non tamen contra justitiam. Hanc sententiam dicunt probabilem non pauci theologi, inter quos refertur Medin. consultus ab Henriquez, quem Henriquez ita semel et iterum respondisse refert Sanchez loco citato, et P. Joannes de Salas in manuscriptis testatur quod P. Henriquez consuluit Medinam, qui respondit hoc esse probabile, et ipse Sanchez dicit esse probabile, quod ipem dixerunt alii doctores Salmanticenses consulti, et alii multi Thomistæ, et quidem Suarez ubi supra num. 9. solum dicit oppositam esse probabiliorem.

7 Contraria tamen sententia communior, et probabilior est, eam tenet Lessius dicto lib. II. cap. XXIX. num. 52. Suarez loco citato. Valent. III. tom. disp. VI. quæst. XV. pun. 1. et aliqui juristæ, quos refert, et sequitur Farinacius in tract. *de immunit. ecclesiarum*, num. 321. Medina I. *Summæ* cap. IX. §. 2. et Ludov. Lopez I. part. *Instruct.* c. XXXIII. Salas, et Sanchez ubi supra.

Probatur primo, quia reus tunc potest juste se defendere ne extrahatur; ergo judex non potest sine injuria illum extrahere : alioquin daretur bellum justum ex utraque parte, non per accidens, aut propter ignorantiam, sed per se et scienter. Dices; reum posse se defendere, non quidem propter jus quod ipsemet habeat, sed ut agens causam Ecclesiæ, quæ potest sua privilegia defendere ab invasoribus. Sed contra primo, quia ad hoc oporteret quod Ecclesia reo mandaret defensionem Ecclesiæ; et sine hoc mandato reus non posset Ecclesiam defendere ipsa invita; prout sæpe erit; non enim expedit Ecclesiam sua privilegia materialibus armis semper tueri. Deinde jam concedit Ecclesiam habere aliquod jus quod possit defendi; ergo judex non solum peccabit contra religionem, sed etiam contra justitiam violando illud jus Ecclesiæ, nam si aliquis accipiat rem suam contra votum non accipiendi, non possumus illum armis impedire, quia non agit contra aliquod jus nostrum. Si autem Ecclesia habeat aliquod jus contra quod injuria fiat a judice in illa extractione delinquentis, jam videtur sequi judicem non habere jurisdictionem ad illam extractionem : nam Ecclesia non potest habere illud jus, nisi ex eo quod princeps vel ecclesiasticus, vel sæcularis, vel uterque exemerit illum casum a jurisdictione judicis sæcularis; si autem exemptus est, jam judex agit quidquid agit sine jurisdictione, et per consequens non ut homo publicus, sed ut privatus, atque ideo per injuriam etiam erga ipsum reum, qui habet jus ne ab homine privato extrahatur, et capiatur.

Secundo probatur, quia reus captus extra territorium judicis capientis patitur injuriam, ut constat, capitur enim a non habente jurisdictionem in illo loco : sed Ecclesia ratione immunitatis videtur esse locus exemptus; sicut enim judex prohibetur comprehendere reum in alieno loco, ita per canones et per leges prohibetur comprehendere fugientem ad locum sacrum, ergo intentio juris fuit reddere illum locum exemptum, et per consequens tollere jurisdictionem ad capturam : nam judex non habet jurisdictionem nisi ad exercendam eam in loco suo, sive non exempto. Et confirmatur, quia minor irreverentia est contra Ecclesiam, si contra reum legitime captum examinetur testis aliquis in Ecclesia : et tamen ille actus propter locum sacrum est nullus, et proces-

sus in eo fundatus est invalidus; ergo non est credibile, majorem valorem dari capturæ factæ in Ecclesia, et actibus judicialibus in ipsa fundatis.

38 Quid, si inveniat reum extractum jam injuste ab aliquo alio.

Hinc oritur dubium morale, an si aliquis privatus per vim, vel dolum extraxisset reum ab ecclesia, possit postea judex illum licite et valide comprehendere? Negant aliqui, quos refert et sequitur Diana tom. I. tract. I. *de immunitate*, res. 16. et 26. et III. tom. tract. I. *de immunitate*, resol. 102. quia tota illa comprehensio fundatur in priori injuria qua fuit ab ecclesia extractus. Affirmat tamen Suarez ubi supra num. 17. cum aliis multis apud Dianam locis citatis, nisi forte ille privatus missus fuisset ex industria, vel consilio judicis ad illum effectum : si autem judex non fuit particeps illius extractionis ; jam postea utitur jure suo capiens eum quem invenit extra locum sacrum. Sicut si aliquis cum injuria Petri producat in publicum crimen secretum Petri : potest postea judex ex hac notitia inquirere adversus Petrum, licet illa scientia emanaverit per injustam publicationem alterius.

Dices, ergo si ipsemet judex per injuriam extraxerit reum ab ecclesia, et per consequens peccaverit in ipsa extractione : adhuc postea poterit eum valide apprehendere, quando jam invenit eum extra ecclesiam, nam prima extractio facta fuit a judice sine jurisdictione sufficienti, atque adeo tanquam ab homine privato ; poterit ergo postea assumere personam judicis, et valide capere extra ecclesiam eum quem ipsemet ut homo privatus ab ecclesia extraxit injuste.

Respondetur, negando sequelam : aliud enim est quando judex invenit reum extractum ab alio ; aliud quando invenit extractum a se ipso. In primo casu ille alius qui injuste extraxit, remanet cum onere restituendi damna et procurandi, quantum potuerit, restituere reum ecclesiæ. In secundo casu hoc ipsum onus habet ipse judex : quare non potest ipse continuare, seu conservare illam extractionem a se factam ; sicut in exemplo posito potest judex ex divulgatione delicti facta per injuriam alterius procedere ad inquisitionem contra reum : non tamen hoc posset, si ipsemet judex injuste extorsisset a reo crimen, tunc enim omnino curare debet, ne illa confessio injuste extorta noceat reo ad aliquem effectum, ut notat Lessius cum communi libr. II. cap. XXIX. n. 174.

Dices adhuc, ex hoc solum sequi, judicem ex illa extractione injusta quam fecit sine sufficienti jurisdictione teneri ad restitutionem sicut alium hominem privatum ; non tamen sequitur quod processus postea factus sit invalidus. Respondeo, sequi utrumque, quia jura quibus judici aufertur potestas ad extrahendum delinquentem, prohibent etiam eodem rigore, ne prosequatur causam, donec restituat reum ecclesiæ, quare non minus tollunt juridictionem ad prosecutionem quam ad inceptionem causæ. Deinde processus fundatus in captura illa violenta non potest habere valorem : nam si judex capiat reum in territorio alterius principis ; totus processus qui postea sequitur, erit nullus ut docent communiter juristæ. 39 Processus ac sit invalidus.

40 Princeps, qui non præcipit extrahi, an possit extractum retinere.

Majus posset esse dubium casu quo judex inferior injuste extraxisset reum ab ecclesia : an princeps superior, qui illum jam invenit extra ecclesiam, possit eum capere et judicare, manente judice inferiore obligato ad restituenda ea damna propter injuriam ab ipso commissam? Et quidem pro parte affirmativa videtur esse exemplum simile; quando, v. g. judex inferior contra juris ordinem extorsit a reo crimen ; tunc enim, si publicato jam hac occasione crimine, princeps velit uti suo jure, poterit juridice procedere contra reum, et inquirere ulterius, et cognita veritate, condemnare illum ; licet judex inferior maneat obligatus ad restitutionem horum damnorum, quorum ipse fuit causa extorquendo injuste confessionem a reo ; ut concedit Lessius d. cap. XXIX. n. 175. ergo similiter poterit princeps in nostro casu comprehendere eum, quem judex inferior contra juris ordinem extraxit ab ecclesia. Cæterum ego non concederem in hoc casu principi tantam licentiam : quia Ecclesia quæ fuit læsa per illam extractionem injustam, petit absolute restitutionem, et prohibet persecutionem in causa, donec restituatur reus ; cum autem Ecclesia habeat potestatem etiam supremam in principem, non videtur prohibuisse solum judices inferiores, sed etiam superiores, et omnes quos oportet prohibere, ut de facto fiat restitutio delinquentis : alioquin fraudaretur Ecclesia suo fine. Ad exemplum vero adductum fortasse posset dari disparitas, sed facilius et verius videtur negare illud : nam defectus commissus ab inferiori judice, videtur annullare totum processum causæ etiam in ordine ad superiorem ; nisi talis sit superior qui habeat

potestatem disponendi in illo defectu. Idcirco si inferior judex capiat delinquentem in alieno territorio : non potest princeps retinere illum reum ab inferiori captum, sed debet eum restituere in primum locum, nisi forte princeps potuisset eum in illo etiam territorio comprehendere, de quo videri possunt juristæ, quos refert Card. Tuschus tom. I. *practicarum conclusionum*, littera C. conclus. 72. et to. II. littera D. conclus. 183. Ratio autem videtur esse quia ea, quæ judex inferior facit auctoritate publica, facere videtur nomine principis superioris, qui eo ipso quod prosequeretur retentionem illius delinquentis, vel uteretur actione præterita judicis, videretur eam ratam habere, et per consequens imputaretur illi. Quando autem privatus aliquis illud prius fecisset; tunc princeps, vel judex utens postea illa notitia, vel capiens illum reum, quem in suo territorio inveniunt; non ideo censentur ratam habere actionem injustam illius hominis privati : nemo enim ratum habere potest id quod ipsius nomine non est gestum, juxta communem regulam juris; et hæc esse potest ratio discriminis inter casum primum, quo privatus per violentiam vel dolum extrahit reum de ecclesia, et casum secundum quo judex inferior id facit.

## SECTIO IV.

### *Utrum judex debeat judicare secundum allegata, et probata.*

41 Duæ sunt quæstiones.

...æ media ...ponere ...eat judex, condem... innocentem.

Prima, an liceat judici condemnare reum, qui per testes legitime probatur reus criminis, quem tamen judex certo scit esse innocentem?

Secunda quæstio est, an liceat e contra condemnare illum, quem certo scit esse reum criminis, licet non comprobetur per testes, vel alias legitimas probationes, de qua dicemus sectione sequenti.

Circa primam quæstionem certum in primis est, eum judicem teneri omnia media tentare, et omnem diligentiam adhibere ad liberandum reum illum.

Primo excogitando causas sufficientes ad repellendam accusationem.

Secundo, maxima dexteritate examinando testes exemplo Danielis, interrogando circumstantias loci, temporis, etc. donec eos dissidentes inveniat.

Tertio poterit, si fieri possit sine scandalo, dissimulare in carceris custodia, ita ut innocens fugere posset.

Quarto, remittere causam ad judicem superiorem, et coram illo testificari innocenciam rei quam ipse scit.

Quinto, si judex sit supremus princeps, poterit facilius reum absolvere de potestate absoluta, secundum quam potest princeps aliquando pœnam debitam condonare. Quod ut suavius fiat, poterit coram populo testificari et jurare, illum hominem esse innocentem. Ex quibus omnibus patet rarissime posse contingere, quod judex non possit liberare eum quem certo novit innocentem. Dato tamen illo casu, quid poterit agere.

Tres sunt potissimæ in hoc puncto sententiæ. 42

Variæ sententiæ, an possit condemnare.

Prima negat, unquam licere judici proferre sententiam contra eum quem certo scit esse innocentem. Pro hac citatur Hugo de Celso in leg. *Prætor*, ff. *de jurisdict. omnium judicum*, Calderinus in c. *Pastoralis, de offic. delegati*. Rosella verb. *Judex*, Angelus, Liranus, Panormit. et alii quos affert Lessius c. XXIX. nu. 84.

Secunda sententia extreme contraria affirmat, posse judicem semper proferre sententiam in quacumque causa, juxta allegata et probata. Hanc tenet S. Thom. infra quæst. LXVII, art. 2. Covar. latissime lib. I. *Variar.* cap. I. n. 6. Cajetanus et alii Summistæ communiter; Palud. et Alensis, quos refert et sequitur Sotus V. *de justitia* quæst. IV. art. 2. Bart. in l. *Illicitas*, ff. *de officio præsidis*. Joannes Andreas in suis novellis titul. de allegationib. Navarrus in *manuali* cap. 25. nu. 10. Anton. 3. part. tit. IX. cap. II. §. IV. et cap. V. §. 2. Burgos de Paz in proœmio legum *Tauri* nu. 161. Julius Clarus alios referens V. sententiar. §. final. et in *practica criminali* quæst. LXVI. nu. 2. et plures theologi ac juristæ, qui sine dubio in hanc partem communiter inclinant : quibus novissime accedit Thomas Sanchez lib. VI. *Consil.* cap. I. dub. 17.

Tertia sententia media distinguit de causis criminalibus, in quibus agitur de pœna vitæ, vel mutilationis, et in iis negat licere

judici condemnare innocentem : in causis vero civilibus, vel ubi agitur de pœna pecuniaria, vel exilii, aut privationis officiorum, concedit licere. Hanc tenent Petrus Navarra *de restitut.* cap. III. num. 161. et alii, quos affert et sequitur late Lessius supra n. 78. Ægidius de Coninch. tom. II. *de sacramentis* disp. XIII. *de censuris* nu. 106. et 110. et disp. XXXIV. *de matrim.* n. 98. Malderus in præsenti tract. VI. cap. I. dub. 13. eamdem tenuit Imola, et alii juristæ in l. *a Divo Pio*, ff. *de re judicata*, Adrianus *quodlib.* II. punc. 3. et quodlibet VI. art. 3.

43 Prima pars hujus sententiæ probatur his potissimum argumentis.

In causis mortis, vel mutilationis non posse, in aliis posse, probatur.

Primo, quia occidere innocentem est intrinsece malum, sicut cognoscere non suam; sed nemo potest licite cognoscere, quam certo scit esse non suam, quantumvis probetur per legitimos testes esse suam, et judex pronuntiet esse suam; ergo nec etiam licebit occidere innocentem, quantumvis probetur nocens per falsa et apparentia testimonia. Minor est communis et conceditur ab auctoribus contrariis, ut constat apud Thomam Sanchez lib. II. *de matrimonio* disp. XXXIX. Major vero probatur : quia sicut homines non sunt domini seminis ad coitum cum non sua, ita minus sunt domini vitæ alienæ ad occidendum innocentem : quod si dicas, rempublicam ex causa posse interficere innocentem; ita dicet alius posse ex causa gravissima eamdem rempublicam conjungere subditum cum non sua.

Respondet Sanchez ubi supra n. 12. sicut licitum est cognoscere non suam, quam aliquis invincibiliter putat suam : ita licere occidere innocentem invincibiliter existimatum nocentem : judex autem, licet ut privatus homo sciat, illum esse innocentem; ut judex tamen scit esse nocentem, ex qua scientia potest licite illum occidere. Hæc solutio impugnatur ab adversariis.

Primo, ille vere scit innocentiam rei; ergo non potest habere ignorantiam invincibilem.

Secundo, quia si ea distinctio valeret, sequeretur si judex ipse subornasset falsos testes, per quos probatum fuisset illud delictum, et postea mortuis testibus, non superesset remedium aperiendi veritatem, tunc judicem posse condemnare illum hominem secundum allegata; nam ipse non sciebat ut judex, sed ut privatus homo falsitatem testium. Consequens autem videtur valde absurdum.

Tertio, quia eodem modo distingui poterit in casu matrimonii, illum hominem scire nullitatem non ut conjugem, sed alia notitia, et per consequens, ut conjugem posse uti non sua, quam ex legitimis probationibus putat esse suam.

Quarto, quia loquendo de ministris qui exequuntur sententiam judicis, qui sciunt illum hominem esse innocentem; isti dicunt licite operari, quia innocentiam illam non sciunt ut executores sententiæ, sed ut homines privati; sic etiam potest dici de illo conjuge scire nullitatem matrimonii ut hominem privatum, non tamen ut executorem sententiæ judicis, qui cogit illum ad cohabitandum; ergo poterit ut sic exequi illam sententiam, sicut ille alius potest exequi sententiam capitis contra innocentem.

Respondent alii, in casu matrimonii, nullum esse jus quod postulet copulam illam cum non sua: in nostro autem casu esse jus, scilicet bonum publicum, quod graviter læderetur, si liberum esset judici non judicare secundum allegata, et probata, ita Luisius Turrianus in præsenti disp. XLVIII. dub. II. nu. 7. sed contra, quia etiam in casu matrimonii intervenit bonum privatum illius conjugis, et bonum etiam publicum, quod similiter graviter patitur, si unicuique liceat resistere sententiæ judicis ecclesiastici, et palam non obedire, ergo propter hoc simile jus poterit exequi sententiam prolatam secundum allegata et probata? Respondet iterum idem auctor ibi, in nostro casu adesse sententiam contrariam probabilissimam, cui judex potest practice se conformare, et habere judicium practicum, atque hoc modo licite operabitur. Sed contra, quia in primis etiam in casu illo matrimonii est sententia aliquorum, qui dicunt posse conjugem licite obedire, et agnoscere non suam, quæ tamen probatur sua : ut videri potest apud Thomam Sanch. ubi supra d. disp. XXXIX. Quod autem illa sententia non sit probabilis, per accidens est propter pauciores auctores quos habet. Denique hoc non probat rem ipsam esse secundum se licitam, sed solum esse licitam per accidens, eo quod detur sententia gravium auctorum qui dicunt licere. Nunc autem non quærimus, an liceat per accidens propter probabiles sententias, sed an liceat secundum se, et ex intrinseca ratione.

Secundo principaliter probatur eadem sententia, quia judex ideo debet sequi notitiam publicam acquisitam per probationes, ne aberret a veritate in sententia proferenda : ergo quando illæ probationes potius conducunt ad falsitatem, et hoc certo constat, judici, non potest juxta illas ferre judicium.

Tertio, si judex certo sciret reum non esse sub ejus jurisdictione, non posset eum judicare, licet per testes probaretur esse sub ejus jurisdictione ; ergo nec in casu nostro poterit; non enim minus requiritur crimen in reo, quam jurisdictio in judice ad licite condemnandum.

Quarto, ex opposita sententia sequitur excusari posse sententias quas judices hæretici ferunt contra Catholicos, qui accusantur et probantur falsis testibus esse rebelles et rei læsæ majestatis, nam licet judices sciant innocentiam rei, judicant tamen secundum allegata et probata, nec aderunt qui velint testificari pro parte contraria. Sequitur item, si aliqui conspirassent contra viros sanctissimos, et eos per calumniam accusent; pòsse adhuc judicem cui calumnia constat, illos tanquam sceleratos punire, quæ omnia videntur satis absurda.

Quinto probatur ex illo *Exod.* XXIII,7. *Insontem, et justum non occides, quia aversor impium.* Nec dicas, in casu nostro illum non esse insontem in publica opinione : nam hac etiam ratione Susanna et Naboth potuerunt dici sontes et iniqui, cum tamen dicantur pleno ore innocentes.

Secunda pars hujus sententiæ, quod in causis civilibus et in pœnis pecuniariis, exilii, privationis officiorum, et similibus possit judex condemnare secundum allegata et probata illum quem certo scit innocentem, probatur, quia licet respublica non habeat dominium supra vitam et membra subditorum; habet tamen illud supra hæc alia bona, ita ut adveniente justa causa, propter bonum commune possit de illis disponere, et auferre bona, privare officiis, expellere cives a civitate, etc. ergo credibile est dedisse hanc potestatem judici ad eum finem, ut secundum leges et probationes judicetur, ne contemnatur ordo judicialis, cujus observatio summopere conducit ad pacem et quietem reipublicæ.

Inter has sententias secunda est valde probabilis propter auctoritatem S. Thomæ et communem ; tertia tamen habet rationes fortasse magis efficaces, nam licet non omnia ejus argumenta probent, imo aliqua eorum instari possint contra secundam partem ejusdem sententiæ : aliqua tamen habent magnam vim, præsertim illud quod fit ex comparatione ad conjugem, cui numquam licet cognoscere non suam, quantumvis probetur et a judice declaretur sua : difficile enim redditur ratio disparitatis, ut vidimus. Nunc videamus quæ argumenta habeat pro se secunda sententia, et quomodo solvi debeant.

**Sententia auctoris, et respondetur argumentis.**

Primo, ergo arguitur pro illa ex *Deut* XVII, 6. *In ore duorum, vel trium testium peribit, qui interficietur.* Respondetur, ibi præcipi, ne sine duorum testimonio aliquis damnetur, ideo enim subjungitur ibi : *nemo occidatur uno contra se dicente testimonium* ; non tamen quod semper damnetur concurrentibus duobus testibus : possunt enim occurrere multa, propter quæ illi non sufficiant.

Secundo objicitur ex capit. *Pastoralis*, §. *Quia vero, de officio, et potestate judicis delegati*, ubi Pontifex ait, judicem ordinarium debere exequi sententiam delegati, etiamsi sciat illam esse injustam. Respondetur, ibi sermonem esse de sententia non continente pœnam mortis, vel mutilationis, sed aliam pœnam ecclesiasticam : quam quidem Pontifex propter justissimam causam subordinationis debitæ servandæ potest velle, quod mandetur executioni ab ordinario : secus esset si sententia contineret ablationem vitæ, aut membrorum.

Tertio objicitur Ambrosius serm. XX. in psal. CXVIII. « Bonus judex nihil ex arbitrio suo facit, sed leges et jura pronuntiat, statutis sacris obtemperat, non indulget propriæ voluntati, nihil paratum, et meditatum domo defert, sed sicut audit, ita judicat. » Respondetur, hic solum damnari in judice præjudicia orta ex affectu quæ impedire solent ne ab iis quæ audit, possit persuaderi. Debet itaque hos proprios sensus deponere, ut mens indifferens facilior sit ad veritatem capiendam : non tamen debet veritatem evidenter notam relinquere, et falsitatem certam pro veritate amplecti.

Quarto objicitur, esse contra rationem ut 46
plus deferatur uni, quam duobus testibus : hoc autem faceret judex qui propter suam scientiam relinquit testimonium duorum, vel trium testium. Respondetur judicem in pri-

mis non nisi rarissime posse ferre sententiam juxta id quod ipse scit contra probata et allegata, ut postea videbimus, posse tamen non judicare contra id quod scit, propter testimonia duorum testium. Quamvis enim contra rationem sit credere magis uni testi quam duobus : non est tamen contra rationem credere magis sibi, quam mille testibus, quia unusquisque sibi facit plenissimam fidem : si quidem non facit fidem, sed evidentiam rei, contra quam non valent mille testes.

Quinto objicitur, quia hac ratione aperiretur via judicibus palliandi suos affectus, dum corrupti pecunia nolint damnare reum legitime convictum. Dicent enim se non posse ferre sententiam contra id quod certo sciunt. Respondetur, non esse periculum hujus incommodi; cum enim in foro externo judici non sit credendum, nisi id probet, sed potius debeat puniri propter justitiæ ordinem non servatum : non subibit libenter illud periculum, nisi stimulante conscientia. Adde, majus esse in republica periculum ex calumniis falsorum testium, qui accusent innocentem, quam ex judice qui nolit condemnare nocentem. Quare debuit etiam naturæ lex dare aliquod remedium innocenti contra calumniatores saltem in conscientia boni judicis, qui eum innocentem novit.

Sexto objicitur, quia aliquando propter bonum commune licet occidere innocentem, ut in oppugnatione civitatis, cum diruitur turris, vel arx, in qua sunt multi innocentes. Respondetur, ibi non intendi directe occisionem innocentis, sed reductionem arcis hostilis, quæ non debet relinqui licet ex ea sequatur mors innocentis contra principis voluntatem : in præsenti autem casu judex directe et immediate intendit occidere hominem innocentem, quod quidem directe intendere numquam est licitum propter illum finem.

Dices : quando aliquis in sui defensionem occidit furiosum vel ebrium, eum volentem interficere; tunc directe interficit innocentem, ergo propter commune reipublicæ bonum licebit etiam judici occidere directe, quem novit innocentem.

Aliqui volunt, tunc etiam occidi indirecte furiosum, nam occidens solum intendit impedire et avertere invasorem; sicut etiam medicus directe intendit sanare ægrotum, et ad hoc debilitat illum, non ut sit debilis, sed ut purgetur ab humore nocivo. Facilius respondetur, directam occisionem hominis jure ipso naturæ licere, quando est necessaria ad defensionem propriæ vitæ : vim enim vi repellere est hominibus, et brutis etiam naturale. Sive ergo invasor peccet, sive non peccet; si tamen ipsa invasio materialis est injusta, ego interficio nocentem mihi, innocentem autem occidere semper est intrinsece malum, sicut cognoscere non suam. Cæterum, quando nocens est, vel certo nocebit, licitum videtur directe intendere ejus mortem non ut finem, sed ut medium ad defensionem meam si jam aggreditur.

Septimo objiciunt alii, quia si judex tunc non posset ferre sententiam juxta allegata et probata, sequeretur perplexitas conscientiæ. Ponamus enim judicem ecclesiasticum cognoscere de aliquo crimine, quod constat commissum esse ab uno ex duobus hominibus, Petro, v. g. et Paulo : ipse autem judex ex confessione sacramentali Petri scit commissum esse ab ipso, et non a Paulo. Postea Paulus accusatur, et per testes legitime convincitur de illo delicto, si judex ferat sententiam contra ipsum, condemnat quem scit innocentem, et peccat; si non ferat sententiam revelat confessionem Petri; omnes enim arguent ex confessione Petri constare judici innocentiam Pauli; ergo utroque modo peccabit judex. 47

Quid, judex s ex conf ne sacra tali imm tiam

Respondetur, hoc argumentum æque militare contra adversam sententiam : nam si aliquis ex confessione sacramentali sciat matrimonium aliquod esse nullum, et in judicio probatur validum; vel debet proferre sententiam pro matrimonio, et tunc peccat præcipiendo copulam cum illa quam scit non esse uxorem; vel abstinet a prolatione sententiæ et tunc revelat confessionem conjugis. Quod tu dixeris in hoc casu, dici poterit in illo priori. Rursus ponamus ipsum conjugem habentem uxorem (prout fit apud Græcos, et potuisset apud nos fieri) cognoscere ex confessione suum matrimonium esse invalidum : tunc si ipse reddit debitum conjugi, peccabit in copula cum illa quam scit non esse suam : si vero non reddit peccat revelando confessionem; ergo

Ad hos itaque, et similes casus omnes eodem modo debemus respondere, semper intelligi exceptam notitiam illam confessionis sacramentalis : illa enim non est humana sed alterius ordinis diversi, adeo ut illa non obstante possit homo non solum occidere alium, sed etiam se ipsum, ut in casu, quo sacerdos ex confessione sciret sibi missum

esse venenum in calicem; debet tamen sumere calicem, ex cujus sumptione scit se moriturum, si non potest illam omittere absque aliqua confessionis revelatione, ut cum aliis docet Suarez to. IV. in III. part. disp. XXXIII. sect. VII. num. 7. Si ergo potest se ipsum interficere, facilius poterit alios : facilius etiam poterit habere copulam cum non sua. Ratio autem est in primis, quia licet in foro sacramentali teneatur credere pœnitenti, non tamen extra illud; quare extra illud poterit judex credere magis testibus condemnantibus reum, quam illi pœnitenti; quis enim scit an fuerit mentitus? Similiter potest propter eamdem rationem confessor absolvere pœnitentem, quam ex alterius confessione novit venire indispositum ad confessionem. Ratio denique generalis est, quia Christus Dominus potuit instituere illud sigillum sacramentale in eo altissimo ordine super reliqua præcepta, et de facto propter multas congruentias creditur ita fecisse in favorem hujus sacramenti, et propter ejus majorem religionem. Qua Christi institutione supposita, sicut homo potest se occidere, non obstante illa scientia; ita poterit judex damnare innocentem. Ex hoc autem non licet arguere ad aliam notitiam, quæ non sit sacramentalis. Ex dictis

48 ...id de ...s mini... justitiæ.

Infertur primo, sequendo secundam sententiam, quæ communissima et probabilissima est, idem, quod dictum est de judice, habere etiam locum in carnifice et aliis ministris, qui exequuntur sententiam; possunt enim illam exequi contra reum, quem aliunde sciunt esse innocentem; sed tamen juxta allegata esse legitime condemnatum. Sicut autem judex tenetur prius quantum potest, procurare liberare reum, vel excusare se a prolatione sententiæ; sic etiam de iis ministris dicendum est. Videatur Thomas Sanch. dicto cap. I. dub. XVIII. secus dicendum esset, si reus non esset condemnatus legitime, sed per sententiam manifeste injustam, et continentem errorem intolerabilem, tunc enim concedunt auctores secundæ sententiæ, ministros peccare occidendo reum et exequendo sententiam manifeste iniquam, quia alias excusarent a peccato carnifices, qui ex præcepto judicis martyres occidunt, ita S. Tho. in præsenti qu. LXIV. art. VI. ad 3. et alii cum ipso. Contra hoc tamen ultimum videtur facere textus in dicto cap. *Pastoralis*, §. *Quia vero*, *de officio et potestate judicis delegati*, ubi dicitur judex ordinarius debere exequi sententiam latam a judice delegato Papæ, licet sciat illam esse injustam. Responderi potest distinguendo de sententia injusta, vel enim habet errorem aliquem intolerabilem, et hæc quidem injustitia æquiparatur nullitati, ut notant juristæ apud Tuschum *concl. practicarum* litt. S. concl. 140. et 155. et non debet mandari executioni; vel est injusta ex alio capite, et tunc, per se loquendo, potest ab executore mero executioni mandari. Illi tamen carnifices, qui martyres interficiebant, graviter peccabant, quia illa sententia continebat errorem intolerabilem, et ejus executio adeo erat contra bonum publicum religionis, ut non posset præponderare utilitas publica obedientiæ et subordinationis debitæ suis superioribus illi gravissimo malo contra religionem; idem dicendum esset de illis, qui exequerentur confiscationem bonorum, vel alias similes pœnas contra Catholicos pro causa religionis; peccarent enim propter eamdem rationem. Denique in tertia sententia supra posita dicendum est, sicut judex non potest præcipere mutilationem, vel occisionem innocentis a se cogniti, licet probetur nocens : ita reliquos ministros non posse eam sententiam exequi : sicut autem judex aliquando potest minores pœnas infligere, ut supra vidimus; ita cum eisdem circumstantiis poterunt ministri eas exequi; dum tamen non contineat sententia aliquem errorem intolerabilem, ut supra dicebamus.

Infertur secundo, quid dicendum sit ad illud dubium; an judex vel ministri in eo casu teneantur relinquere suum officium ad fugiendam illam prolationem, vel executionem sententiæ contra innocentem? Si enim procedamus cum tertia sententia, judex et ministri tenentur facere ea omnia, quæ necessaria sunt ad vitandam eam actionem, cum absolute teneantur eam omnino vitare: quare si necessarium esset relinquere suum officium, non est dubium quin ad hoc etiam tenerentur. At vero juxta secundam sententiam major est difficultas, nam licet teneantur tentare varia media ad liberandum innocentem, dubitatur adhuc an teneantur ad medium adeo difficile, quale esset relinquere præfecturam, vel officium? Affirmant aliqui. Panormitan. et Imola cap. I. *de officio ordinarii*, Silvester verbo *Judex* II. §. V. et alii, quos affert Turrian. in præsenti disp. XLVIII. dub. 2. Communior tamen sententia negat, quam tenent Thomistæ communiter, Sotus

49 An judex, vel ministri debeant in eo casu relinquere officium.

V. tom. *de justitia*, qu. IV. art. 2. Tabiena, et alii quos sequitur Valent. in præs. disput. V. qu. XI. punct. 2. circa finem, Turrianus ubi supra, Julius Clarus super ritu 285. magnæ curiæ, et alii multi. Et quidem consequenter ad secundam sententiam hæc pars videtur verior. Si enim judex non tenetur omnino abstinere a prolatione sententiæ; ergo non tenetur renuntiare officio ne condemnet innocentem : probatur consequentia, quia alioquin teneretur etiam non proferre sententiam, licet hac via incurreret indignationem reipublicæ et alia pericula; quod si hæc pericula non tenetur incurrere, cur tenebitur amplecti illud non solum periculum, sed damnum amissionis officii: quod quidem majus est aliquando quam exilium, vel aliæ similes pœnæ? Quid enim, si renuntiandum esset summæ præfecturæ, vel etiam regno? Hæc autem maxime procedunt, quando renuntiatio non esset profutura innocenti, qui eodem modo damnandus esset ab alio judice. Si autem speratur profutura, tunc consequenter ad eamdem secundam sententiam, judex deberet renuntiare officio, si non esset in gravissimum ipsius detrimentum, nam pro vita innocentis defendenda, et pro vitanda cooperatione illa ad ejus damnationem aliquod detrimentum oportet subire. Si tamen esset gravissimum detrimentum, non teneretur renuntiare : non enim videtur respublica obligare cum tanto detrimento judicem, ut debeat renuntiare summæ dignitati, vel regno. Cum ergo illa sententia supponat, rempublicam habere potestatem in eo casu ad occidendum innocentem propter commune bonum, et occisionem illam non esse adeo intrinsece malam, ut non possit ex aliquibus causis justificari; illæ quidem causæ videntur in hoc casu concurrere; nam si rex teneretur regno renuntiare, vel præses summæ præfecturæ; daretur occasio iniquis accusandi calumniose innocentes, ut hac via judex cogeretur renuntiare suæ dignitati. Non ergo præsumitur respublica dedisse judici potestatem adeo limitatam, sed cum majori amplitudine, ut securior esset ab iniquorum calumniis et machinationibus.

Hoc ipsum cum proportione locum habet in aliis inferioribus ministris, de quibus tamen addendum est, rarius eos teneri renuntiare officio quam judicem, sequendo secundam sententiam, quia fere nunquam illa renuntiatio proderit reo : nam sine ea renuntiatione possunt testificari juridice innocentiam rei; quod si ea testificatio non juvat, nec etiamsi renuntient, juvabit. Si tamen aliquando juvaret, tunc servandæ erunt eædem regulæ cum proportione, quæ positæ sunt pro judice et magistratu.

## SECTIO V.

*An possit judex condemnare, quem scientia privata novit reum criminis.*

Restat nunc secunda quæstio supra posita; an possit judex e contra condemnare quem certo scit deliquisse, licet probetur innocens, vel saltem non probetur nocens. Supponunt omnes 50

Princeps, judex an [...] sit ex pri[...] scienti[...] punire d[...] linquente[...]

Primo, id non licere judici inferiori; is enim non potest dispensare in lege superioris, maxime in re tanti momenti.

Secundo supponunt, posse principem ex privata scientia aliquem occidere, quando non agitur de puniendo delicto, sed de impediendo malo reipublicæ imminenti per aliquam personam : tunc enim princeps utitur defensione naturali reipublicæ sibi commissa. Dubium est, an possit etiam princeps punire deliquentem ex privata scientia? Affirmant aliqui juristæ, Covarruv. Cynus, Bart. Albericus, et Felinus, quos affert Lessius in præsenti cap. XXIX. num. 93. Eamdem sententiam docet Matienzo *in dialogo relatoris* part. III. cap. XLII. nu. 3. Communis tamen sententia negat, id licere saltem regulariter, ita Cajetanus, et Sotus quos affert et sequitur Lessius ubi supra, Navarra lib. II. *de restitut.* cap. III. n. 197. qui citat etiam Navarrum, Malderus in præsenti, tract. VI. c. I. dub. XIV. Sanchez lib. III. *Consil.* cap. unico, dub. IV. et alii apud Dianam II. tom. *tract.* V. *miscellan.* resolut. 98. et alii recentiores communiter; et colligitur ex S. Thom. dict. quæst. LXVII. art. 3. ad tertium, probatur ex cap. 1. 2. et 4. 2. quæst. 1. « Nos, inquit Augustinus ibi, in quemquam sententiam ferre non possumus, nisi aut contra convictum, aut sponte confessum. » Idem habetur in cap. *Consuluisti*, II. qu. 4. et aliis multis.

Ratio autem est; quia etiamsi respublica 51

An princeps in aliquo raro casu.

haberet talem potestatem, de quo postea, non tamen est credibile, quod eam in principem transtulerit, esset enim contra omne bonum regimen dare uni homini potestatem supra vitam omnium, sine alio testimonio quam suo. Dixi tamen, *saltem regulariter*. Quia dubium est an in aliquo casu raro, et ubi ex ordine juridico maxima inconvenientia sequerentur, habeat princeps talem potestatem. Exemplum ponit Lessius, si aliquis reginæ vim inferret, solusque rex id sciat; tali enim casu ad vitandam infamiam regiam, videtur aliquibus princeps ex concessione tacita reipublicæ posse occidere adulterum sine alio strepitu judiciali, vel ipsius spontanea confessione. Hanc dicunt non esse improbabilem Lessius, et Malderus ubi supra, et videtur eam amplecti Fagundez in octavum præceptum Decalogi, cap. xx. n. 18.

Contrarium tamen etiam in hoc casu verius est, ut fatentur fere omnes. Ratio autem universalis ea videtur esse, quod respublica non habet jus contra vitam vel membra civium, nisi quando certo ipsi constat delictum : non potest autem certo constare reipublicæ per dictum unius; potest autem per duos vel tres, qui faciunt certitudinem moralem; non ergo potuit respublica majus jus in principem transferre quam ipsa habeat, et per consequens non potest dare jus ad occidendum pro delicto adhuc dubio. Dices; jam illud delictum constat certo ipsi regi. Sed contra, quia non constat, nec potest constare reipublicæ, nam testimonium regis solius non potest reddere certam rempublicam negante ipso reo : Princeps autem non potest punire, nisi quando respublica posset; ergo non potest sine sufficiente probatione externa. Hinc

52 Infero primo, cum Cajet. non excusari principes, quando reum sibi notum secreto faciunt occidi, ut ipsius et posterorum honori consulatur, magis enim debent consulere famæ totius reipublicæ, quam illius delinquentis, et quidem si habent jus ad occidendum, habebunt etiam ad infamandum.

il, si ex latione rerentur magna ricula.

Infero secundo, quando ex citatione delinquentis sequerentur gravia scandala in republica, timerenturque probabiliter seditiones, ut si delinquens esset dux generalis exercitus, et militibus charissimus, liceret tunc ejus causam secreto tractare, assignando convenientem patronum, qui ageret causam rei, et eum diligenter defenderet, omniaque christiano more diligentissime peragendo, ut conservaretur, quantum posset ordo judicialis, ac denique convictum, ita ut si certo constaret de delicto inexcusabili per legitimam probationem, posset princeps eum occidere, servato tamen quantum fieri posset ordine charitatis ad salutem animæ occidendi. In hoc autem duo observanda necessario sunt. Primum, quod adsint testes sufficientes ad convincendum reum, et omni exceptione majores : jam enim tunc adest, quantum sat est, ad reddendam rempublicam certam de illo delicto. Secundum est, quod hoc non nisi rarissime et ex gravissimis causis fiat; non enim præsumitur aliter concessa hæc potestas principi, nam frequentior usus illius esset in gravissimam reipublicæ perturbationem.

Infero tertio, hanc potestatem, quam habet, posse etiam ex gravi causa communicari a principe alicui judici inferiori, cui non minus ipse fidat, quam respublica, ita supponit Turrianus hic disp. XLVIII. dub. IV. nu. 5. dum tamen expresse non communicatur, non credo sufficere voluntatem interpretativam principis, nam in materia jurisdictionis non sufficit ad valorem actus interpretativa voluntas superioris, qui si interrogaretur, vellet; nisi revera præcesserit talis voluntas, quam tunc possimus sufficienter ex aliquo signo interpretari, licet non fuerit omnino explicita : princeps autem constituens judicem inferiorem, non transfert in illum pletitudinem potestatis quam ipse habet, sed solum potestatem judicandi juxta leges. Per quod etiam patet differentia inter ipsum principem, et judicem inferiorem : nam respublica transfert in principem plenitudinem potestatis, qualem et quantam habet ipsa respublica: princeps autem non ita constituit judicem inferiorem, sed multa reservat sibi, ut constat. 53

Quid possit inferioribus ministris communicari de hac potestate.

Infero quarto, loquendo de causis civilibus, et de ablatione officiorum, etc. majorem fortasse potestatem habere principem ad hoc, ut ex scientia privata possit aliquando condemnare reum non convictum, nam cum harum rerum respublica habeat majus dominium, et possit disponere de his in ordine ad bonum publicum : facilius potest contingere quod expediat ad bonum publicum auferre ab aliquo bona, vel officium propter testimonium solius principis : sicut enim potest respublica dare valorem testamento, cujus solus princeps fuit testis, et hoc propter dignitatem principis tuendam : ita poterit 54

Quid in causis civilibus.

V. tom. *de justitia*, qu. IV. art. 2. Tabiena, et alii quos sequitur Valent. in præs. disput. V. qu. XI. punct. 2. circa finem, Turrianus ubi supra, Julius Clarus super ritu 285. magnæ curiæ, et alii multi. Et quidem consequenter ad secundam sententiam hæc pars videtur verior. Si enim judex non tenetur omnino abstinere a prolatione sententiæ; ergo non tenetur renuntiare officio ne condemnet innocentem : probatur consequentia, quia alioquin teneretur etiam non proferre sententiam, licet hac via incurreret indignationem reipublicæ et alia pericula; quod si hæc pericula non tenetur incurrere, cur tenebitur amplecti illud non solum periculum, sed damnum amissionis officii : quod quidem majus est aliquando quam exilium, vel aliæ similes pœnæ? Quid enim, si renuntiandum esset summæ præfecturæ, vel etiam regno? Hæc autem maxime procedunt, quando renuntiatio non esset profutura innocenti, qui eodem modo damnandus esset ab alio judice. Si autem speratur profutura, tunc consequenter ad eamdem secundam sententiam, judex deberet renuntiare officio, si non esset in gravissimum ipsius detrimentum, nam pro vita innocentis defendenda, et pro vitanda cooperatione illa ad ejus damnationem aliquod detrimentum oportet subire. Si tamen esset gravissimum detrimentum, non teneretur renuntiare : non enim videtur respublica obligare cum tanto detrimento judicem, ut debeat renuntiare summæ dignitati, vel regno. Cum ergo illa sententia supponat, rempublicam habere potestatem in eo casu ad occidendum innocentem propter commune bonum, et occisionem illam non esse adeo intrinsece malam, ut non possit ex aliquibus causis justificari ; illæ quidem causæ videntur in hoc casu concurrere; nam si rex teneretur regno renuntiare, vel præses summæ præfecturæ; daretur occasio iniquis accusandi calumniose innocentes, ut hac via judex cogeretur renuntiare suæ dignitati. Non ergo præsumitur respublica dedisse judici potestatem adeo limitatam, sed cum majori amplitudine, ut securior esset ab iniquorum calumniis et machinationibus.

Hoc ipsum cum proportione locum habet in aliis inferioribus ministris, de quibus tamen addendum est, rarius eos teneri renuntiare officio quam judicem, sequendo secundam sententiam, quia fere nunquam [illegible] renuntiatio proderit reo : nam sine [illegible]

tiatione p
tiam rei;
nec etiams
quando ju
regulæ cum
pro judice c

*An possit jud*
*privat*

Restat nunc s
an possit judex
certo scit deliqui
vel saltem non p
omnes

Primo, id non
enim non potest d
ris, maxime in re

Secundo suppon
privata scientia al
non agitur de puni
pediendo malo reip
quam personam : tu
defensione naturali r
Dubium est, an possi
deliquentem ex priva
aliqui juristæ, Covar
bericus, et Felinus,
præsenti cap. XXIX. nu
tentiam docet Matienz
part. III. cap. XLII. nu.
sententia negat, id licer
ita Cajetanus, et Sotus
tur Lessius ubi supra,
*restitut.* cap. III. n. 197.
varrum, Malderus in pr
I. dub. XIV. Sanchez lib
unico, dub. IV. et alii apu
*tract.* V. *miscellan.* resolut
tiores communiter; et coll
dict. quæst. LXVII. art. 3.
batur ex cap.
inq

quos debent manifesta-
bi supra nu. 115. cum
teneri ad instruendos
o debent respondere;
ur,sibi imputent et suæ
im utitur jure suo; et
spectus, et male audi-
asi volens occultari
rehendi. Hæc tamen
n si illa manifestatio
non solum contra
ur judex propter
nec ideo poterit
estationem. Vide-
olum per accidens
verbis interrogat,
ini non possunt
ceptum univer-
a; vel ergo de-
formulam præs-
*ndo, de accusa-*
r de dicenda
vel credunt,
bus: quod fieri
lum an sciant
ntra aliquem
auctorem ta-
li sunt judices,
n præsumunt
naros, vel non
; quare sicut
landa confes-
n prodendis se
non revelan-
sari poterunt,
talia sunt, ut
nifestari ad vi-
: vel quia ha-
personam de-
plectendo eam
ndo delictum
generaliter de
anifestandum
s. Quam sen-
nere Valent.
unct. 1. §. *Ad*
am ut verio-
nitentiali lib.
cum aliis in
autem esse
ssit inquirere
cedenti
per ip
infa
ens;

propter eamdem rationem transferre dominium ab uno in alium: hoc autem in causa capitali non potest; quia nullum habet dominium in vitas civium; et ideo non potest dare majorem valorem testimonio principis, quam habeat ex natura rei, et de jure naturæ.

## SECTIO VI.

### *Quomodo judex procedere possit per inquisitionem.*

55 **Quotuplex sit inquisitio.** Suppono primo, tres assignari communiter modos, quibus judex potest procedere in judicio externo ad cognoscenda, et punienda delicta, scilicet per inquisitionem, per accusationem, et per denuntiationem, de quibus fit mentio in cap. *Qualiter, et quando* II. *de accusationib.* et late explicantur ab omnibus auctoribus passim. Videatur Thom. Sanchez lib. VI. *Consil.* cap. II. in proœmio. De accusatione, et denuntiatione dicemus sectione sequenti; nunc breviter dicendum de inquisitione.

Suppono secundo, triplicem esse inquisitionem. Prima est generalis, quando solum inquiritur in genere de delictis, et de personis. Secunda specialis, quando inquiritur de tali persona an commiserit tale delictum. Tertia est mista, quando inquiritur de persona determinata, non tamen delictum determinatum: vel e contra, quando inquiritur delictum determinatum, non tamen de persona determinata. Videatur idem Sanchez cap. III. dub. XVI. et sequentibus in quibus late agit de via inquisitionis. His suppositis,

56 **Ad inquisitionem generalem an prærequiratur infamia.** Prima regula communis est, ad inquisitionem generalem faciendam non requiruntur, quod præcedat infamia vel aliquid aliud: ad hoc enim judex tenetur ex officio, in hoc conveniunt omnes. Et probatur ex jure, ubi sæpe jubentur prælati inquirere et visitare loca sibi subjecta. Ratio autem est, quia hæc inquisitio necessaria est ad purgandam rempublicam, et aliunde nulli fit injuria, cum de nullo in particulari inquiratur. Videatur Sanchez dub. XVII. num. 1. Circa hanc regulam notant communiter doctores, subditos quos judex in ejusmodi inquisitione generali interrogat, non teneri respondere, et declarare delicta occulta eorum qui nulla laborant infamia: hæc enim est mens interrogantis, inquirere scilicet de iis quæ jam alias publica sunt. Ita colligitur ex dicto cap. *Qualiter, et quando.* Videatur Suarez to. IV. *de Religione* tr. X. lib. XI. cap. XI. n. 7. Lessius in præsenti cap. XXIX. nu. 109. et alii passim. Ratio autem reddi solet, quia prælatus non potest præcipere aliquid contra jus naturale obligans ad non diffamandum proximum: ille vero cujus delictum est occultum, adhuc retinet jus ad integritatem suæ famæ: non ergo præcipit prælatus manifestari ejusmodi delicta. Hæc tamen ratio non videtur omnino efficax, quia fortasse ille qui scit delictum alterius, et potest illud plene probare in judicio, potest si velit, illud accusare, vel denuntiare, ut videbimus sectione sequenti; non ergo obligaret prælatus ad aliquid iniquum, obligando subditum ad manifestandum illud delictum occultum, quod tamen probari potest in judicio.

Ratio itaque generalis videtur esse, quia esto subditus aliquando possit licite accusare vel denuntiare peccatorem occultum; non tamen tenetur, nec judex videtur habere tantam potestatem obligandi subditum ad id faciendum regulariter; satis est, quod habeat potestatem obligandi ad testificandum quando juridice rogatur, esset enim durissimum imperium, si judex ex se posset venari et expiscari omnia peccata secreta subditorum ad punienda illa in judicio. Conceditur fortasse subditis jus accusandi, vel denuntiandi propter bonum commune: quod tamen judex nemine accusante vel denuntiante, possit obligare subditos ad denuntiandum secreta: hoc esset dare occasionem judici vexandi subditos, inciperent enim ex se judicia, et esset quasi ipse accusator et judex, dum ipse a nemine provocatus obligaret alios ad accusandum vel denuntiandum judicialiter: quod judex facere non debet regulariter, sed incipere debet provocatus a denuntiatore, vel infamia, vel aliquo simili.

Ab hac communi regula excipiuntur aliqui casus, in quibus potest superior obligare ad manifestanda peccata secreta aliorum. 57 **Quando possint eo casu obligari subditi ad delicta occulta revelanda.**

Primus est, quando necessarium est ad emendationem subditi, quæ aliter non spe-

ratur nisi prælati opera, tunc enim obligare potest ut manifestetur illi non tanquam judici, sed ut patri ad corripiendum subditum. Unde posse prælatum regularem inquirere ad solam correctionem paternam de defectibus subditi non præcedente infamia, concedunt multi, quos afferunt et sequuntur Sanch. ubi supra dub. xxv. et Diana II. to. tract. II. *de dub. regulari*, resol. 42.

Secundus est, quando delictum est in grave nocumentum publicum vel privatum alicujus innocentis, et pendens adhuc in futurum. Hinc est, posse obligare ad manifestandos hæreticos propter periculum infectionis, et gravissimum damnum reipublicæ, quod idem est de aliis similibus delictis.

58 Secunda regula communis circa inquisitionem mistam est, quando delictum est publicum, sed auctor ignoratur, judex potest inquirere in particulari et examinare testes circa auctorem illius delicti, non tamen circa aliquem in particulari, quamdiu non habet aliquid contra illum. Hæc regula est communis contra Cajetanum et Sotum, qui negant, licere illam inquisitionem apud Lessium ubi supra num. 113. quos impugnat ipse Lessius ibi cum Silvestro, Navarro, Innocentio, Panormitano, et aliis quos sequitur etiam Suarez ubi supra cap. XI. nu 4. et Sanchez dicto cap, III. dub. XX.

...isita in...tione de ...possit judex ...rogare.

Dices: Illa inquisitio generalis ad nihil deservit, nam vel interrogatus tenetur manifestare personam in communi; et hoc jam sciebat judex cui satis constabat de delicto commisso. Vel tenetur manifestare personam in particulari: et hoc est contra ordinem juris, cum auctor non esset publicus sed secretus. Respondetur, non esse inutilem, quia subditus tenetur manifestare auctorem qui jam esset infamatus, et ignorabatur a judice, vel contra quem sunt alia indicia, de quibus dicemus postea, vel etiam in casibus in quibus propter damnum reipublicæ tenemur postponere proximi famam bono communi, ut postea dicemus.

9 Dices iterum, judicem non procedere bona fide, quando simpliciter interrogat tunc de auctore criminis: nam dat occasionem simplicibus manifestandi auctorem secretum contra ordinem juris. Ideo Navarrus apud Suarez ubi supra nu. 7. cui videtur accedere ipse Suarez, dicit, prælatum debere, vel dare tempus subditis, antequam respondeant, ut possint instrui de sua obligatione, vel certe debere eos instruere, ut manifestent solum eos quos debent manifestare. Lessius tamen ubi supra nu. 115. cum aliis, negat judicem teneri ad instruendos testes de modo quo debent respondere; quod si ipsi decipiuntur, sibi imputent et suæ ignorantiæ; judex enim utitur jure suo; et alioquin redderetur suspectus, et male audiret apud populum, quasi volens occultari delicta potius quam deprehendi. Hæc tamen ratio non satisfacit: nam si illa manifestatio est contra justitiam, et non solum contra charitatem, non excusatur judex propter proprium incommodum: nec ideo poterit cooperari ad talem manifestationem. Videtur autem cooperari non solum per accidens sed per se, dum talibus verbis interrogat, quæ hic et nunc huic homini non possunt aliud significare, quam præceptum universale manifestandi etiam secreta; vel ergo debent testes examinari juxta formulam præscriptam in c. *Qualiter et quando*, *de accusationibus*: ubi jurare jubentur de dicenda veritate super his quæ sciunt vel credunt, etc. exceptis occultis criminibus: quod fieri facile poterit interrogando solum an sciant esse rumorem vel murmur contra aliquem in particulari, tanquam contra auctorem talis delicti, etc. Vel si excusandi sunt judices, poterunt excusari eo quod non præsumunt testes regulariter esse adeo ignaros, vel non venire paratos et instructos; quare sicut non præmonentur de non revelanda confessione sacramentali, vel de non prodendis se ipsis; sic nec præmonentur de non revelandis occultis: vel etiam excusari poterunt, quia frequenter ipsa delicta talia sunt, ut valde expediat auctorem manifestari ad vitandum reipublicæ damnum: vel quia habent jam aliqua indicia contra personam determinatam. Vel denique amplectendo eam sententiam, quæ docet, quando delictum est publicum, et inquiritur generaliter de auctore; teneri testem ad manifestandum illum, etiamsi non sit infamatus. Quam sententiam videtur omnino supponere Valent. in præsenti disp. v. q. XIV. punct. 1. §. *Ad primum nego*, et Reginaldus eam ut veriorem amplectitur in praxi pœnitentiali lib. XXIV. num. 50. et Turrianus, cum aliis in præsenti disp. L. dub. 5. Ratio autem esse potest, quia licet judex non possit inquirere specialiter sine infamia præcedenti illius personæ; hoc tamen est quia per ipsam inquisitionem specialem videtur infamari inquisitus, cum tamen sit innocens; at vero

...ebeat ...ere ...am, ne ...festet ...ulla.

judice interrogante generaliter hoc inconveniens cessat: si autem postea per testis depositionem infametur, jam tunc non infamatur innocens, sed noxius, in quo nullum est inconveniens.

60 Ad specialem inquisitionem quomodo prærequiratur infamia.

Tertia regula communis circa inquisitionem specialem est, non posse judicem inquirere de persona particulari, nisi præcedente aliqua infamia, ita theologi cum S. Thoma apud Suarez ubi supra cap. XII. nu. 1. et Lessium dub. XV. Sumitur autem hæc regula ex cap. *Inquisitionis,* §. III. *de judic.* ubi dicitur : « Nullum esse pro crimine, super quo non laboret infamia, seu clamorosa insinuatio non præcesserit, puniendum, quinimo super hoc depositiones contra eum recipi non debere, cum inquisitio fieri debeat solummodo super illis de quibus clamores aliqui præcesserint. » Idem habetur in cap. *Cum oporteat*, et cap. *Qualiter et quando, eodem titulo*, ubi confirmatur exemplo villici evangelici, cui Dominus dixit : *Quid hoc audio de te? Redde rationem villicationis tuæ;* et ex illo Genes. XVIII, 20; ubi Dominus de delicto Sodomorum ait : *Descendam, et videbo, utrum clamorem, qui venit ad me, opere compleverint.* Ratio autem est, quia quamdiu aliquis habet bonum nomen, non potest illo sine causa spoliari; redderetur autem suspectus et aliquo modo deterioris famæ per ipsammet inquisitionem specialem : omnes enim merito suspicarentur illum, de quo inquiritur an sit magus vel hæreticus, aliquam gravem occasionem dedisse ad illam inquisitionem faciendam. Quare ad minus de jure etiam naturæ requiritur causa gravis.

61 Quid intelligatur nomine infamiæ.

Nomine autem infamiæ, quæ debet præcedere, intelligunt *communem opinionem ex suspicione generatam*, juxta definitionem Bart. in leg. *De minore*, §. *Tormenta,* nu. 7. ff. *de quæstionib.* qualis autem debeat esse hæc communis opinio, aliqui explicant, debere esse majoris partis viciniæ, vel collegii, vel universitatis, in qua commoratur. Ita Lessius ubi supra nu. 123. cum Cajetano, Soto, et aliis. Alii dicunt, non requiri majorem partem, sed arbitrio prudentis pensandum, an habeat quantum sufficit, ut dicatur communis rumor et publicus, ita Suarez cap. XII. n. 22. et sequentib. et quidem non videtur alia regula in hoc adhibenda, nisi ea quæ sufficiant ad excusandam detractionem; nam sicut malitia detractionis cessat quando defectus, qui dicitur, est publicus; jam enim tunc non læditur fama : sic etiam bonum famæ conservandæ non attenditur, quando crimen quod judici manifestatur, erat ita publicus, ut sine vitio detractionis possent homines de illo communiter loqui.

Advertunt tamen in præsenti duo. Primum hanc famam debere attendi secundum radicem; an scilicet oriatur ex malevolis, vel ex levissimis hominibus : hæc enim non generant veram infamiam. Secundum est, posse esse aliquem infamatum de uno crimine, et tamen hoc non sufficere, ut inquiratur de aliis disparatis : fama enim est divisibilis, et potest adhuc in alio vitio retinere bonum nomen et existimationem. Secus esset de vitiis annexis, quorum suspicio generatur ex aliis, super quibus jam est infamatus, ut postea videbimus. 6

Ab hac tertia regula generali excipi solent multi casus, in quibus sine infamia præcedenti potest judex specialiter inquirere de aliqua persona. 6 Aliqu... non p... quiri... infa...

Primus est in crimine hæresis et similibus : in his enim sine infamia inquiri potest, propter maximam perniciem, quam afferunt reipublicæ, et periculum eversionis.

Secundus casus est, crimen læsæ majestatis, ut statuitur in Extravaganti Federici, quæ incipit *Ad reprimendum,* et habetur post librum feudorum. Adverte tamen, in his delictis, licet non prærequiratur infamia, requiri tamen aliqua indicia vel suspiciones non leves; alioquin de singulis indifferenter posset fieri inquisitio non sine maximo eorum detrimento. Ratio autem esse potest, quia ad bonum valde expedit, quod ea crimina non maneant occulta ut subditi coerceantur. Quare jam videtur esse propter periculum imminens saltem in communi, cui modis omnibus occurrere necesse est.

Tertius casus est, quando inquiritur contra servos de morte domini, qui inventus est mortuus, et ignoratur auctor, juxta leg. 1. ff. *ad S. C. Silanianum,* vel etiam contra nautas in navis submersione, juxta l. *Quoties,* C. *de naufragiis* lib. XI. ut cum Navarro docet Sanch. dicto cap. III. dub. IX. nu. 20. qui dicunt rationem esse, quia lex eos omnes suspectos habet. Ego dicerem, rationem esse quia ii ex officio debebant dominium vel navim custodire : quare cum non custodierint, merito inquiritur de gradu culpæ commissæ in omissione custodiæ.

Quartus est, quoties datur suspicio communitatis contra aliquem, quæ videtur supplere vicem infamiæ, ita Navarrus, et alii apud Lessium supra n. 130.

Quinto, excipi solent vitia nimis atrocia et gravia. Ita Angles et alii apud Suarez dicto cap. XII. n. 5. qui tamen solum hoc admittit, quando illa delicta redundant in grave scandalum vel detrimentum communitatis; non aliter. Fatetur tamen propter eorum gravitatem et atrocitatem posse semper remitti aliquid de plenitudine infamiæ requisitæ et fieri inquisitionem cum minori infamia præcedente, quando delictum est tale, ut vix possit corrigi, si plena infamia expectetur.

Sexto, excipitur casus quando procedunt indicia sufficientia contra delinquentem : hæc enim videntur supplere vicem infamiæ. Ita Cajetanus, et Sotus apud Suarez ibi num. 11. qui tamen cum Navarro non admittit hanc exceptionem nisi indicia sint manifesta et publica : tunc autem non est exceptio; jam enim ex ipsis indiciis generaretur infamia.

Septimo, Addit ipse Suarez aliam exceptionem conflatam ex multis circumstantiis, quando nimirum delictum esset enorme et publicum; et judex sciret esse indicia sufficientia contra aliquam personam, et aliunde esse moraliter necessarium ad bonum commune, quod auctor delicti puniatur, vel propter imminens periculum ex illo delilicto, vel quia talis conditionis est, ut nisi cum illis indiciis inquiratur, facile serpet in republica, nec publice poterit puniri. Tunc, inquit, poterit judex sine præcedenti infamia inquirere ex officio contra illam personam particularem : de quo casu cum talibus circumstantiis non videtur posse dubitari.

Ultimo excipitur ab omnibus, quando inquisitio non fit ad punitionem, sed ad malum impediendum : ut quando inquiritur ad contrahendum matrimonium, vel ad eligendum aliquem in episcopum, vel parochum, etc. tunc enim potest inquiri de delictis secretis, de quibus nulla præcedit infamia; pertinet quippe ad bonum commune ne indigni eligantur, ne fiant nuptiæ incestuosæ, etc. Alios casus qui afferri solent merito rejicit Sanchez dicto dub. XIX.

4 Dubitatur, quomodo cum doctrina tradita cohæreat praxis judicum sæcularium, qui nulla præcedente infamia, ex simplici delatione alicujus procedunt ad specialem inquisitionem contra aliquam personam? Navarrus apud Less. num. 131 simpliciter damnat ejusmodi praxim ut contrariam juri naturali et positivo. Multi tamen juristæ quos refert et sequitur Lessius ibi illam defendunt; et quidem cum illis limitationibus quas addit, non videtur improbanda, scilicet ut fiat in gravibus causis, ut in furtis, homicidiis, etc. et non ad nudam punitionem, sed propter bonum reipublicæ, ad quod videtur necessarium ne delicta impunita occasionem præbeant iniquis hominibus rempublicam suis sceleribus turbandi et innocentes lædendi. Ratio præcipua est, quod necessitas infamiæ præcedentis non est de jure naturæ, sed de jure positivo, ut fatetur Sotus *de secreto memb.* 2. qu. II. dub. II. et Valent. in præsenti disp. V. qu. XIV. puncto I. §. III. *est præcipue notandum*, et Sanchez ubi supra dub. XVIII. potuit tamen legitima et rationabili consuetudine præscribi contra illud jus positivum in ejusmodi delictis, et cum ea limitatione; consuetudinem autem probat ipsa praxis videntibus et tacentibus principibus tam ecclesiasticis quam sæcularibus; non ergo est damnanda illa judicum praxis. Præsertim cum nunquam judex possit ex se ipso incipere inquisitionem sed semper præcedat aliqua denuntiatio, vel aliquid supplens vicem denuntiatoris, existente autem denuntiatore non requiri infamiam præcedentem, fatetur etiam Suarez ubi supra ca. XII. num. 16. Argumenta vero contra hanc partem solvit bene Lessius loco citato.

**Praxis judicum sæcularium an sit licita.**

De reo ipso et de testibus, quomodo teneantur respondere judici interroganti per inquisitionem generalem, vel specialem, aut ad instantiam partis, dicemus infra disputationibus sequentibus agentes de testibus, et reo.

Dubitatur primo, an infamatus et convictus de uno crimine, possit de aliis occultis interrogari, de quibus non est infamatus? Affirmant aliqui, Paludanus, Silvester, Armilla, Tabiena, S. Antoninus, et Aretinus, apud Sanchez ubi supra dub. XXI. Negat communis et vera sententia, quam tenent Sotus, Cajetanus, et Navarrus, quos affert et sequitur Sanch. ibi, qui idem dicit, quando crimina essent ejusdem speciei, nisi ex uno crimine esset etiam diffamatus de frequentia, ut latro potest de omnibus interrogari. Quod idem erit, licet sint diversæ speciei, ut convictus de adulterio et consuetudine cum 65

**Infamatus de uno crimine an possit de aliis interrogari.**

uxore aliena potest interrogari de occisione mariti, qui in proprio cubiculo occisus invenitur. Item convictus de homicidio potest interrogari de spolio, quando cadaver occisi spoliatum inveniretur. Grassator item potest de homicidiis interrogari, quia communiter grassatores occidunt. Item religiosus infamatus de concubinatu potest interrogari de furtis, quia ejusmodi religiosi, cum aliunde non habent, furari solent res monasterii ad alendam concubinam. Idem est quando unum crimen est circumstantia alterius, sine qua non potest alterum bene cognosci, uti convictus de consuetudine cum puella potest interrogari, an eam defloraverit, et convictus de furto nocturno in ecclesia, an fores fregerit. Ita communiter doctores, quos affert Sanchez ibi.

66 Convictus de crimine an possit interrogari de sociis.

Dubitatur secundo, an convictus de crimine possit interrogari de sociis occultis qui non laborant infamia? Prima sententia affirmat, quando delictum est tale ut non sit verisimile factum sine sociis. Alii id admittunt quando non est in odium personæ particularis, quia tunc non est, ad quem pertineat. Auctores vide apud Sanch. ubi supra dub. XXII. Qui tamen cum communi tenent regulariter non posse id fieri, nisi in iis delictis in quibus diximus posse inquiri non præcedente infamia. Unde inferunt, in hæresi, proditione, latrociniis, adulteratione monetæ, falso testimonio, et aliis, quæ vergunt in damnum tertii, posse interrogari. Tunc autem si reus sciat socios esse omnino emendatos, vel per solam correctionem emendandos, non potest illos prodere; secus si id non sciat. Addit Navarr. lib. II. *de restitut.* cap. IV. an. 173. quod in sodomia et adulterio, potest judex de socio interrogare, admonendo ne detegat occultum, quia si nihil interrogaret, oriretur scandalum contra judicem. Probabile tamen putat Sanch. dub. XXIII. n. 21. quod in sodomia possit judex interrogare de socio occulto, propter legem Hispanam, quæ est lex unica tit. XXII. lib. VIII. ordinamenti, volentem procedi contra hoc crimen sicut contra hæresim, vel crimen læsæ majestatis, quamvis ipse probabilius credat non posse, nisi socius occultus plures ad hoc peccatum sollicitaret, quia esset contra bonum commune, et damnum magnum imminet in futurum, si non detegatur. Unde tamen dub. XXIV. infert peccare judices interrogantes de sociis non infamatis, nisi interrogati sint prudentes, et sciant discernere quos debent jure manifestare, aut concedatur eis tempus ut consulant viros doctos, a quibus doceantur quid debeant respondere. Alioquin enim dant illis causam scandali et graviter errandi.

In hoc puncto non judico facile damnandos peccati mortalis judices, qui de sociis interrogant non præmonendo reum ne detegat occultos, nam ut prudenter monuit Navar. in cap. *Inter verba*, XI. qu. III. concl. VI. coroll. 51. nu. 589. consuetudine introduci potest in provincia aliqua, ut reum de crimine convictum judex de sociis interroget, quam consuetudinem licet Sairus *in clavi regia* lib. II. cap. XVII. nu. 10. dicat esse contra jus naturæ, et ideo damnandam; jam tamen vidimus supra infamiam præcedentem non requiri de jure naturæ, atque adeo posse consuetudine eam necessitatem tolli. Quare cum ipse Sairus, et alii id licitum admittant in iis criminibus quæ sine socio admitti non possunt, ut in sodomia et similibus, et hoc dicant esse quia eo ipso quod crimen est publicum, et constat de uno auctore criminis, judex non satisfaceret suo officio nisi de complice inquirat, et reus debet respondere, ne pervertatur ordo judicialis: non videtur consequenter negare potuisse quod supposita consuetudine; non procedat idem in aliis criminibus, etiam quæ sine socio committi possent. Unde standum esse credo consuetudini doctorum et christianorum judicum in hoc puncto, quæ si fuerit solum in certis casibus, et criminibus interrogandi de sociis: in aliis non debet hæc licentia usurpari; si autem fuerit universalis, non debet damnari. Non debet tamen inquiri de aliquo in speciali, nisi fuerit infamatus, vel nisi saltem fuerit suspectus, et sit consuetudo etiam inquirendi specialiter de suspectis: Denique adverto, licet judex in prædictis casibus consuetudinem bonorum judicum sequens non sit damnandus; non tamen esse damnandum etiam reum, qui contrariam sententiam communem amplexus non manifestet socios occultos, et non infamatos in iis delictis, in quibus diximus, non posse inquiri specialiter de aliquo sine infamia præcedente. Uterque enim tam reus, quam judex habet pro se sententiam doctorum probabilem.

Dubitatur tertio, an hæc doctrina locum etiam habeat in prælatis regularium? aliqui enim dicunt, eos posse inquirere specialiter de suo subdito non præcedente infamia. Alciat. cap. I. *de officio ordinarii* n. 47. et

67 Prælati regulares an possint inquirere non præcedente infamia.

Joannes Andreas cap. *Olim, de accusationibus;* communis tamen et vera sententia id negat, quando inquiritur ad gravem religiosi pœnam, ut ad depositionem, incarcerationem, et similia, et non ad correctionem et emendationem cum modico subditi præjudicio. Ita Silvester, Armilla, Angelus, Corduba, Tabiena, Perez, quos affert, et sequitur Sanch. dicto cap. III. dub. XXV. Unde nec posse convictum de uno interrogari de alio non habente connexionem, docent Cajetanus, Valentia, Aragonius, Salonius, Sairus, quos affert et sequitur Fagund. *in* VIII. *præcept. Decalogi* cap. XXXIV. nu. 5. Neque enim ulla exceptio quoad hoc in jure fit pro religiosis : contra quos, licet non debeant in judicio observari juris solemnitates, id tamen intelligitur de accidentalibus, non de substantialibus. Nec obstat cap. *In singulis, de statu monachorum*, quod pro se afferunt adversarii, ibi enim non est sermo de inquisitione speciali, sed de generali, quæ etiam non præcedente infamia, fieri potest.

68 Dubitatur quarto, an sufficiat ad inquisitionem specialem infamia orta, postquam reus est incarceratus, cum antea nulla esset? Respondetur negative cum Navarro in cap. *Inter verba*, coroll. LXII. n. 691. et Sanchez dicto cap. III. dub. XXVI. nu. 1. Ratio autem esse potest, quia hæc infamia nascitur ex ipso facto judicis, qui illam non invenit, sed posuit, atque hoc modo posset de omnibus delictis occultis inquirere ponendo infamiam circa aliquem in particulari.

...fficiat ...ia orta ...carce- ...nem.

69 Dubitatur quinto, an quando proceditur per inquisitionem, debeat imponi reo tota juris pœna? Respondetur, de jure canonico non totam esse imponendam, sed mitiorem, ex cap. *Inquisitionis, de accusationibus*, quia cum non sit pars quæ compellat, benignius debet judex agere, nisi in quibusdam, ut simonia, homicidio, et similibus, in quibus irregularitas vel privatio beneficii æque incurritur, vel quando crimina sunt notoria. De jure autem civili tota pœna integra imponitur, l. II. Cod. *de abolendis*. Ita Sanchez cum aliis quos affert dicto cap. III. dub. XL.

pro- ...er in- ...nem possit pœna

# SECTIO VII.

*Quomodo judex procedere possit per accusationem, vel denuntiationem.*

Diximus de primo modo procedendi per inquisitionem generalem, vel specialem. Nunc videamus de aliis duobus; scilicet quando præcedit accusatio, vel denuntiatio. Agimus autem nunc solum de iis quæ spectant ad judicem, et quomodo ipse possit ex accusatione vel denuntiatione procedere, nam de iis quæ ad denuntiatorem vel accusatorem pertinent, disp. sequenti dicendum est. Differunt accusatio, et denuntiatio in aliquibus : nam qui accusat, suscipit in se onus probandi; qui denuntiat, solum defert judici crimen, ut ipse pro suo debito et providentia invigilet, et consulat bono publico. Alias differentias leviores inter accusationem et denuntiationem vide apud auctores, præsertim apud Valentiam in præsenti disp. V. quæst. XII. punct. 1. Suarez ubi supra cap. VIII. num. 1. 70

Denuntiatio et accusatio differunt.

Dubitari solet primo, an judex possit condemnare et punire reum sine accusatore? Respondent communiter doctores, non posse in criminalibus cum S. Thom. 2. 2. q. LXVII. art. 3. quod multo magis de civilibus procedit. Ita Sotus, Cajetanus et alii, quos afferunt et sequuntur Sanchez dicto lib. VI. *Consil.* cap. I. dub. 20. et Fagundez dicto præcepto VIII. c. XLVIII. num. 3. ideoque in foro tam ecclesiastico quam sæculari datur promotor fiscalis, qui deficiente alio accusatore, qui probandi onus velit assumere, accusatoris officium et partes gerat, et tunc ad ipsum spectat onus probandi. Advertunt autem prædicti auctores hanc necessitatem accusatoris provenire ex eo, quod judex debet esse interpres justitiæ, et jus dicens, et justitia animata; justitia autem debet esse inter duos, alterum petentem et actorem, alterum se defendentem et reum : quam rationem Fagundez dicit esse evidentem. Melius dixisset esse congruentiam, cum enim ipsemet paulo ante dixisset, nullibi jus naturale id judicibus expresse præcipere, sed jure humano canonico et civili id præcipi, sicut et 71

Judex an sine accusatore possit condemnare.

Sanchez cum Soto fatetur ubi supra nu. 3. hoc non esse de jure naturæ, sed consonum juri naturæ, non potuit ex definitione justitiæ et judicis hæc necessitas evidenter ostendi, sed congruentia, ut jure humano induceretur, prout inducta est in cap. *Si legitimus, de accusation.* et ex leg. *Illicitas*, ff. *de officio præsidis, et colligitur* ex verbis illis *Act.* XXV, 16. *Non est consuetudo Romanis damnare aliquem hominem, priusquam is, qui accusutur, præsentes habeat accusatores, locumque defendendi accipiat ad abluenda crimina, quæ ei objiciuntur.*

72 Sufficit sæpe accusator virtualis.

Quia tamen hæc necessitas tota est de jure humano, hinc est, ut in multis casibus sine accusatore vero et proprio procedat judex; quare doctores coguntur in iis ad sensum metaphoricum recurrere, et appellare accusatorem propriam delinquentis conscientiam, vel infamiam, aut quid simile; in quo sensu non est dubium quod nunquam sine accusatore possit reus puniri, et hoc quidem non solum de jure humano, sed etiam ex jure naturæ. Primo ergo fatentur, non requiri accusatorem quando proceditur ad correctionem extrajudicialem, quæ ordinatur ad bonum delinquentis, vel etiam in levioribus delictis, ut fatetur Sotus lib. v. *de justitia*, q. IV. art. 3. ex l. *Levia*, ff. *de accusat.* Secundo, quando delictum est notorium, ex cap. *Evidentia, de accusat.* et cap. *Manifesta*, II. qu. 1. Tertio, quando præcedit infamia delicti, quod postea probatur, quia hæc suo modo accusat. Quarto, quando præcedit denuntiatio canonica. Quinto, quando præcedit correctio fraterna, et denuntiatio evangelica facta prælato, cujus correctioni si peccator rebellis sit, ipsa rebellio accusatoris vices gerit, ut possit puniri. In quibus omnibus casibus vere non datur accusator proprius, qui non est ita necessarius ad punitionem, ut diximus, quia tunc judex non dicit jus inter partes proprie loquendo : gerit enim etiam munus gubernatoris et ministri reipublicæ; quare sicut ad principem et ad rempublicam non solum spectat jus dicere litigantibus, sed etiam gubernare subditos, quod maxime fit puniendo improbos et præmiando bonos; ita etiam gubernator non semper jus dicit litigantibus, quando enim circuit nocte per vicos urbis et quærit an sint delinquentes, nullum certe jus dicit, sed vigilat ut custodiat civitatem suæ curæ commissam : quod idem facit quando sine accusatore, ex proprio officio punit delinquentes.

Unde immerito Fagundez dicto cap. XLVIII. n. 7. invehitur acriter contra prælatos regulares, qui in causis gravioribus quæ peccatum mortale attingunt, et ex quibus infamia delinquentis sequitur, procedunt absque accusatore, dicens, eos mortaliter peccare, et nullum ex prælatis doctioribus et Deum timentibus id facere, sed eos qui Deum spernunt et jus, et ut malevolentiæ suæ et ignorantiæ satisfaciant potius quam bono communi religionis : quia tunc solum possunt tanquam patres delinquentes secreto corrigere absque infamia illorum. Miror sane hæc ita dicta esse ab hoc auctore, cum sciat in ipsa praxi judiciali nostræ societatis cap. V. et VI. prælatis præscripta, proponi modum procedendi judicialiter ad punitionem ex inquisitione, præcedente infamia, vel ex denuntiatione canonica, vel ex accusatione, quæ tamen accusatio raro, vel nunquam in usu est, sed quando judicialiter agendum est, inchoatur judicium, vel ex inquisitione præcedente infamia, vel ex denuntiatione canonica. Si vero nomine accusationis intellexit infamiam, inquisitionem, denuntiationem, et alia omnia, non oportebat invehi in prælatos regulares, cum ii etiam indocti nunquam processum judicialem prosequantur sine aliquo ex iis præcedente, sed eodem modo quoad hoc se habeant sicut judices sæculares, hoc dempto, quod non habent fiscalem promotorem, qui formaliter accuset, sicut illi communiter habent. Cæterum sicut illi aliquando ex officio possunt procedere sine ullo proprio accusatore, ut vidimus, sic poterunt et isti, præsertim cum crimina religiosorum communiter sint infectiva communitatis, et contra bonum publicum. 73 Quid ... prælat... regulari...

Dubitari potest secundo, an possit aliquando judex accusationem non acceptare, sed alia via satisfacere, et procedere ad remedium? De hoc breviter Thom. Sanchez lib. III. *Consil.* cap. unic. dub. XIX. ubi cum Cajetano 2. 2. qu. LXII. art. III. ad 3. et Soto *de sigillo* membr. II. qu. V. concl. 5. dicit, in aliquo casu particulari ob bonum commune, id posse facere principem supremum, quia ad ipsum spectat in lege dispensare; posse etiam in aliquo raro casu judicem inferiorem utendo epiikeia, licet Sotus de judice inferiori id non admittat, et idem docet idem Sanch. lib. VI. cap. IV. dub. I. num. 6. id tamen admittunt Lessius lib. II. cap. XXX. dub. III. num. 13. Sairus *in clavi regia* lib. XII. in fine, et Fagundez præcepto VIII. cap. 74 An p... judex a... satio... accept...



XLVII. num. 14. quando via accusationis esset contra bonum commune : post admissam vero semel accusationem solus princeps potest eam rescindere et reprimere ; judex autem inferior debet sententiam differre, et interim admonere principem, ut ipse suprema auctoritate id faciat. Suar. tamen tom. IV. *de Religione* lib. X. *de regimine Societatis* cap. XII. num. 45. absolute dicit, si legitime fiat accusatio, debere etiam in religione et in nostra societate prælatum eam acceptare, et per notarium scriptam eam recipere. Clarius locutus est in hoc puncto, et melius Petrus Aragonius in præsenti qu. LXIII. art. 3. in explicatione articuli, dicens principem posse accusationem non acceptare, atque acceptatam rescindere, quando id ad bonum commune judicaverit expedire, providendo ut accusatori aliter satisfiat, si quid ei debetur. Judicem etiam inferiorem posse imprimis rescindere accusationes vitiosas : posse etiam rescindere accusationes quæ non ad satisfactionem accusatoris, sed ad bonum commune primario ordinantur, non quidem de jure sicut princeps posset, sed per epikeiam, quando certum est accusationem noxiam fore bono communi, ut si sciret seditionem aut turbationem reipublicæ secuturam propter conditionem accusati. Unde infero, posse in aliqua religione lege vel ordinatione communi prohiberi, ubi id ad bonum commune necessarium judicaretur, ne prælati inferiores causas accusationis acceptatæ prosequantur, nisi consulto generali : et quidem Less. lib. II. cap. XIX. dub. 12. in fine ex Claro et aliis testatur, in Francia prohibitam esse omnem accusationem tendentem ad vindictam publicam. Quod facilius in religione prohiberi potest, cum prælatus propter bonum religionis possit præcipere subdito ut ab accusatione desistat, quoties ipse subditus licite desistere potest. Notandum item est accusationem saltem circa delicta gravia debere fieri in scriptis, oblato libello accusatorio cum subscriptione accusatoris ; consuetudine tamen alicubi acceptatur accusatio verbalis coram notario, ut testatur Less. dicto cap. XXX. dub. I. num. 2. et Filliucius tr. XL. cap. VII. num. 202. debet etiam exprimi nomen accusati ; quod si fieri non possit quia ignoratur, debet ex vestitu, facie, officio, et aliis signis describi. Debet etiam declarari delicti species, locus etiam, et tempus saltem quoad annum, et mensem, ut possit reus se defendere, imò ipso petente, debet explicari dies et hora. Reliqua, quæ ad accusatorem spectant, dicemus infra disputatione sequenti, ubi de accusatoris et denuntiatoris obligatione sermo erit.

[left margin, cut off: ...tio ...odo fieri.]

Denuntiatio dividitur in fraternam et juridicam. Fraterna, seu paterna est, qua aliquis recurrit ad prælatum, non ut ad judicem ut puniat, sed tanquam ad patrem ut provideat bono delinquentis : judicialis vero seu juridica est, qua recurritur ad superiorem, tanquam ad judicem, ut pro sua potestate provideat bono communitatis puniendo etiam et exercendo suum munus in foro juridico. Differentiam inter has denuntiationes late prosequitur Suarez dicto cap. VIII. 76

*Quotuplex sit denuntiatio.*

Omissa ergo denuntiatione paterna, quæ magis spectat ad materiam de charitate, ubi etiam dicendum erit an ipsam debeat semper præcedere fratris correctio ; dicemus nunc de judiciali quæ est propria hujus loci, et primo dubitari potest de illa, an ut licite fiat, requirat etiam præcedentem infamiam, sicut requiritur ad inquisitionem specialem faciendam? Supponimus autem neminem posse licite judicialiter denuntiare, nisi quod bona fide putat posse in judicio legitime probari ; alioquin sine ullo fructu infamaretur proximus per illam inutilem denuntiationem. Hoc supposito.

Prima sententia docet, neminem posse juridice denuntiare peccatum secretum, etiamsi possit illius crimen probare ; nisi crimen sit tale quod redundet in reipublicæ, vel alicujus innocentis grave damnum, juxta ea, quæ de inquisitione speciali dicta sunt. Hanc dicit esse communem Lessius cap. XXIX. num. 111. et ideo non audet ab ea recedere. Eamdem tenet Malderus in præsenti tract. VI. cap. I. dub. 18. Videtur etiam eam docere Navarrus *in manuali* cap. XVIII. num. 56. affertur etiam Adrianus in IV. in materia de restitutione famæ §. *Sed contra prædicta*, ibi tamen magis favet oppositæ sententiæ, si attente legatur. Ratione autem probatur hæc sententia, quia sicut judex non habet jus inquirendi de peccato occulto, quamdiu occultum est : ita nec alius potest illud denuntiare et publicare ; illa enim publicatio haberet malitiam detractionis et injuriæ contra famam, quam proximus adhuc possidet. 77

*Denuntiatio judicialis an prærequirat infamiam.*

Opposita tamen sententia videtur verior, quam alii videntur supponere ut commu- 78

Sententia negans præfertur.

nem, ita supponit pro comperto Suarez ubi supra cap. XII. num. 35. et cum aliis tradit Filliucius tom. II. tract. XL. num. 187. et latius P. Molina tom. V. disp. XXXII. num. 6. ubi acriter in contrariam sententiam invehitur. Ratio autem est, quia sicut propter bonum commune unusquisque habet facultatem accusandi judicialiter quæ probare potest; sic habet facultatem denuntiandi absque malitia detractionis; præponderat enim bonum commune, contra quod esset, si scirent scelerati homines se posse impune peccare absque metu pœnæ, quamdiu eorum delicta non essent divulgata. Nec obstat, judicem non posse inquirere de occultis, præsertim quando non solum auctor, sed crimen est etiam occultum : nam, ut diximus sectione præcedenti, majorem habent licentiam subditi ad denuntiandum, quam judices ad inquirendum. Sic enim, qui accepit injuriam ab alio potest sine dubio eum accusare, non tamen potest regulariter obligari a judice ad accusandum. Rationem autem a priori illius discriminis insinuavimus supra; quia nimirum in judice esset perniciosa illa licentia; nullum enim esset delictum occultum : posset quippe judex præcepto suo obligare ut omnia delicta occulta manifestarentur : hæc autem magna esset perturbatio in republica, si omnia peccata etiam occulta punirentur : quis enim est innocens etiam ab occultis? hoc autem inconveniens non sequitur ex eo quod quilibet possit denuntiare quæ possunt probari, licet sint adhuc occulta, quia ex hoc non fit quod omnia publicentur, sed aliqua: sæpius enim qui sciunt, non denuntiant; vel quia sunt amici, vel quia non pertinet ad ipsos ex officio, vel aliis de causis; quod tamen possint, est valde utile ad injiciendum metum ipsis delinquentibus et coercendam eorum impudentiam. Merito ergo conceditur hæc licentia denuntiandi, licet negetur ad inquirendum specialiter ante infamiam.

79 Dubitatur tertio, an denuntiator teneatur præmittere correctionem fraternam antequam denuntiet juridice. S. Thom. in IV. d. XIX. qu. II. art. 3. quæstiuncula I. ad 4. refert duas sententias.

An debeat præmitti correctio fraterna.

Prima, quod si peccatum est secretum et non est notorium, debet necessario præcedere monitio, licet sint testes, si tamen est spes emendationis.

Secunda vero quod potest statim denuntiare, vel accusare. Et licet neutram explicite determinet, videtur manere in ea quam ponit secundo loco. Primam tamen sententiam tuentur plures, Silvester verb. *accusatio*, §. 3. Durandus in IV. d. XIX. quæst. IV. Sotus *de justitia* qu. V. art. V. et quæst. VI art. II. et alii ex antiquioribus. Recentiores autem eam docent cum limitatione, dicentes, non debere præmitti correctionem ex debito justitiæ, sed tamen debere ex obligatione charitatis. Ita Lessius in præsenti cap. XXX. dub. 2. Filliucius ubi supra c. VII. qu. II. et eamdem sententiam videtur supponere Suarez dicto cap. XII. num. 4. Mihi omnino placet secunda sententia, si sermo sit de denuntiatione judiciali, quæ ordinatur ad bonum commune, et non ad solam emendationem proximi, quam etiam docent Tabienna, Paludan. Navarrus, et Sotus, quos refert, et sequitur Azor. tom. III. *instit. mor.* lib. XIII. cap. XXI. dub. 7. et 9. Valentia in præsenti disp. V. qu. XII. punct. I. quæs. 3. Unde miror, P. Thomam Sanchez lib. VI. *Consil.* cap. VI. dub. V. nu. 13. dicere quod omnes doctores teneant debere monitionem præcedere ante denuntiationem : si enim id intelligat de denuntiatione judiciali, quando delictum probari potest, non est verum : si autem non possit ad probationem veniri, tunc verum est, quia frustra assumeretur illud medium ad finem qui obtineri non potest.

Ratione autem probatur, quia diversus est valde finis correctionis fraternæ et accusationis, seu denuntiationis judicialis. Nam per correctionem solum intenditur, quod proximus emendetur; per denuntiationem vero et accusationem quod puniatur, vel satisfaciat reipublicæ; ergo, per se loquendo, non habent hæc duo subordinationem inter se : unde etiamsi per correctionem fraternam proximus fuerit emendatus, adhuc poterit accusari vel denuntiari ad hoc ut puniatur; nam judex adhuc licite illum punire potest; ergo tu etiam poteris licite procurare quod puniatur : idem enim est bonum quod intendit judex puniendo, et quod tu intendis denuntiando; scilicet quod puniantur delicta, ut timore supplicii homines coerceantur et timeant ea perpetrare. Discrimen est quod judex tenetur punire; subditus autem non semper tenetur denuntiare, quia non debet ex officio procurare illud bonum. Cæterum uterque intendit idem bonum; quare cum illud sit tale bonum, cui postponi possit fama proximi; bene poterit subditus denun- 80

Probatur debere

tiare illum non præmissa monitione, quia si hæc utilis est ad emendationem fratris, potest adhiberi post denuntiationem; poterit etiam fortasse sæpe omnino prætermitti, quia melius et fructuosius corripietur a superiore, cui denuntiatus est, quam a subdito.

Dices, teneor ex charitate procurare bonum proximi cum minori ejus dispendio; ergo si per monitionem secretam speratur ejus correctio, non possum adhibere denuntiationem. Sed contra: quia hac ratione probaretur, nec posse etiam accusari proximum, quando delictum est publicum, si speretur corrigendus per monitionem secretam. Respondetur ergo, quando denuntiatio adhiberetur solum ad bonum ipsius proximi, tunc si speraretur æque bene illud bonum per secretam monitionem, debere quidem præmitti. Cæterum in nostro casu denuntiatio non tendit ad solum bonum proximi, sed ad bonum commune, quod quidem possum præferre illi bono proximi, licet non semper teneas, ut dixi, quia bonum illud commune non semper est adeo necessarium, ut obliget omnes ad denuntiandum, vel accusandum.

Objiciunt illud Matth. XVIII. ubi Christus præcipit corripere fratrem priusquam deferatur ad Ecclesiam. Respondeo, in primis illum locum a multis intelligi solum de delictis contra ipsum denuntiantem, ut colligitur ex verbis Christi: *Si peccaverit in te frater tuus*, quam explicationem late probat Suarez ex multis Patribus ubi supra cap. VII. a nu. 7. et probabilem esse fatetur num. 13. Alii volunt ibi non esse præceptum, sed consilium illius ordinis servandi, ut ex Bonaventura et aliis probat idem Suarez ibi numero 9. sed quidquid de his sit, pro nunc respondetur, sermonem ibi esse de denuntiatione, quæ fit solum ad lucrandum fratrem, in qua ut diximus, attenditur solum ad bonum illius; non tamen de illa quæ fit propter bonum superius, quale est bonum commune. Unde obiter adverte, in jure canonico non admitti denuntiationem, nisi præcedente monitione, ut in cap. *Novit, de judiciis*, cap. *Qualiter et quando*, XXIV. *de accusationibus*, quia nimirum quando denuntiator non volebat assumere onus probandi et munus accusatoris non admittebatur ejus denuntiatio, nisi in ordine ad bonum fratris juxta ordinem evangelicum, et in hoc debet fundari differentia quam aliqui inveniunt inter judices sæculares et ecclesiasticos, quod sæculares admittant denuntiationem sine monitione præmissa, ecclesiastici vero non admittant, ut vult cum aliis Azor. dicto lib. XIII. cap. XX. dub. 5. hoc autem fuit introductum ad vitandas nimias calumnias in foro ecclesiastico.

In aliquo tamen casu concedi posset quod debitum charitatis, et fortasse justitiæ obligaret ad non denuntiandum. Si v. g. peccasset secreto vir gravissimus, ex cujus infamia majus sequeretur scandalum in republica, quam bonum ex illius punitione; facilius enim peccarent homines et contemnerent honestatem videntes viros primarios aut religiosos eximiæ opinionis eisdem vitiis irretitos: tunc certe non videtur esse jus accusandi, quia sine attentione ulla ad bonum commune diffamaretur proximus, cum ex denuntiatione malum potius quam bonum commune sequi posset. Regulariter tamen magnum bonum consequitur ex punitione delicti, ideoque puniuntur rei in loco publico, ut illo exemplo homines deterreantur et fugiant turpitudinem vitii.

Hinc a fortiori infertur, non esse necessario præmittendam correctionem secretam ante accusationem juridicam, quando crimen probari potest in judicio. Ita Angellus, Armilla, Tabiena, Abulensis, Paludanus, Turrecremata, Navarrus, Adrianus, Sotus, et Corduba, quos affert Sanch. lib. VI. *Consil.* cap. I. dub. XXVII. num. 1. qui eamdem sententiam tenet, quando accusator accusat in causa propria ad recompensationem injuriæ acceptæ per pœnam reo inferendam, vel quando crimen esset publicum, et judex præciperet accusationem; secus vero quando esset occultum, et accusator non prosequeretur causam propriam, sed alienam boni communis, ut quia crimen est reipublicæ perniciosum: tunc enim si quis certissimus esset suam monitionem profuturam omnino, teneretur illam præmittere: si vero non omnino certus esset, teneretur statim denuntiare vel accusare. Nostram tamen sententiam absque ea limitatione, aliis citatis probat ex professo Fagundez præcepto VIII. ca. XLVII. num. 16. quamvis enim ex charitate obligemur ad procurandum bonum proximi cum minimo ejus detrimento: qui tamen intendit bonum commune, quod resultat ex eo quod delicta puniantur, ut timore pœnæ homines deterreantur a delictis, potest contemnere bonum privatum propter hoc bonum com-

81 Nec etiam ad accusationem

mune. Alioquin nec judex posset illa punire quando sperat, sine ea punitione publica posse subditum corrigi, sed deberet ejus infamiam et publicationem impedire : sicut ergo judex potest propter bonum publicum hoc bonum subditi privatum contemnere, ita poterit accusator intendendo idem bonum publicum, quod ex punitione resultat.

82 Dubitatur quarto, utrum superior possit transire a denuntiatione paterna ad judicialem, v. g. detulisti prælato tanquam patri peccatum fratris; prælatus per se et postea coram testibus corripuit paterne delinquentem : ipse tamen contumax vel non emendatur, vel culpam non agnoscit : an tunc prælatus possit relinquere modum procedendi paternum, et assumere personam judicis ad coercendum subditum? Affirmat Azor. dicto lib. XIII. c. XXI. dub. 9. cum aliquibus canonistis, quos affert, postea tamen dum explicat suam sententiam, videtur convenire cum sententia opposita; exigit enim fieri denuo novam denuntiationem judicialem coram prælato tanquam judice : hac autem denuntiatione nova posita, nemo negat posse prælatum jam procedere ordine judiciali, relicto priori ordine paterno. Difficultas ergo est, an ipse prælatus, qui prius fuerat imploratus ut pater; possit relinquere personam patris et transire in judicem, quando paterna providentia subdito non prodest?

**Superior an transire possit a via paterna ad judicialem.**

Communis tamen sententia negat id fieri posse. Ita Suarez dicto cap. XII. num. 43. Sotus *de secreto*, membr. II. quæ. II. et alii. Ratio autem est, quia tunc nullam habet notitiam qua ut judex possit inchoare judicium : supponimus enim non præcedere infamiam; rursus, nec est qui judicialiter accuset, vel denuntiet; nullo ergo modo habet viam procedendi, nisi ille qui denuntiavit ut patri, velit denuntiare judicialiter.

83 Ab hac communi et vera regula fieri possunt duæ exceptiones.

**Quid, si delictum sit in damnum aliorum.**

Prima est, quando delictum esset in grave damnum reipublicæ, vel alicujus innocentis, tunc enim sicut judex potest ad præcavendum illud damnum procedere, et postponere famam delinquentis : sic etiam potest uti illa notitia quam habuit, ut pater, dummodo habita sit extra confessionem, et obligare denuntiantem ad denuntiandum judicialiter, et ipse denuntians tenebitur id facere, si alia via non suppetit impediendi damnum illud publicum vel innocentis. Quod si noluerit adhuc judicialiter denuntiare; poterit prælatus constituere fiscalem, qui ex officio denuntiet si speret posse probari, et tunc interrogare primum denuntiantem tanquam testem, et ipse tenebitur jam respondere, nisi forte excusetur, quia est complex delicti, vel nisi ex illo testimonio merito sibi timeat grave detrimentum, cujus vitationi non debeat anteponere illud aliud bonum publicum, vel illius innocentis qui patitur ab eo delinquente.

Secunda exceptio esse potest, quando per viam paternam prælatus non consequitur subditi emendationem, et sperat eam consequi per viam juridicam : ad hunc enim finem potest transire similiter in processum judicialem obligando delatorem ad denuntiandum juridice, ut dictum est. Quia sicut hoc potest facere propter vitandum damnum tertii, poterit etiam propter damnum ipsius delinquentis, cujus non minorem curam habere debet prælatus. Ita Sotus ubi supra, et lib. V. *de justitia* quæ. VI. art. II. concl. 4. ubi eam exceptionem expresse posuit. Debet autem tunc prælatus procedere ad punitionem solum, quatenus necessaria est ad emendationem subditi quam intendit, quia cum totus ille processus assumatur tunc solum propter bonum ipsius subditi, non debet progredi ultra illos terminos boni subditi. 84

**Quid, si necesse s[it] ad subdit[i] emendatio[nem].**

Circa hoc tamen dubitari potest, an prælatus quamdiu adhuc procedit in foro paterno, et ante processum judicialem, possit subditum rebellem excommunicare? Alii negant, alii tamen probabilius affirmant. Ita Sotus ubi supra, et Suarez dicto capit. XII. num. 39. et probant ex verbis Christi : *Si Ecclesiam non audierit, sit tibi tanquam ethnicus, et publicanus.* Ubi sermo videtur esse de denuntiatione paterna facta post unam et alterum monitionem fraternam; et tamen supponitur, tunc prælatum posse subditum contumacem ab ecclesia separare. Ratio autem est quia licet forum paternum ordinetur ad bonum filii : ad hoc tamen ipsum bonum filii requiritur, quod pater eum coercere possit pœna aliqua secreta : et sicut prælatus ut pater potest illi sub peccato gravi injungere aliquam pœnitentiam medicinalem quæ necessaria judicatur ad vitandum recidivum, sic etiam poterit sub pœna excommunicationis imponere satisfactionem pro delicto : *quis enim filius est, quem non castigat pater?* 85

**An in fo[ro] paterno [pos]sit subdi[tum] excommuni[care].**

Matth. x[viii.] 17.

Majus dubium est an possit prælatus adhuc ut pater excommunicare subditum con- 8

Quid, si non speretur utilis excommunicatio ad emendationem.

tumacem sine ulla spe emendationis ipsius? Sotus enim de lib. v. *de just.* ubi supra, affirmat. Alii tamen verius id negant, cum quibus sentit Suarez ubi supra: quia tota illa via paterna non tendit ad bonum punitionis, sed emendationis; ergo ea solum potest adhibere quæ ad hunc finem censeantur utilia. Quia tamen regulariter sperari potest fructus ex hac censura, poterit etiam prælatus regulariter tentare hoc medium erga filium contumacem. Posset etiam sine spe emendationis illum excommunicare, quando id esset necessarium ad bonum aliorum, ut scilicet ab aliis separaretur membrum putridum, ne illos inficeret: hoc enim ad patrem etiam ut patrem spectat: præcise tamen sistendo in bono punitionis, non videtur pertinere ad patrem in via paterna quod excommunicet filium.

87 An possit ei, qui denuntiat paterne, præcipere, ut denuntiet judicialiter.

Denique dubitari potest, utrum, quando denuntiatio judicialis non est necessaria ad impediendum grave damnum publicum, vel privatum alicujus innocentis, possit adhuc prælatus cui tanquam patri aliquis denuntiavit delictum subditi, obligare eum ad denuntiandum hoc ipsum judicialiter? P. Suarez ubi sup. cap. XI. in fine dicit, timendum esse tale præceptum, quantumvis prælatus minus prudenter illud imponat: postea tamen cap. XII. num. 43. insinuat, tale præceptum non obligare, quia id præceptum est contra bonum publicum: nam deterreret subditos a deferenderis criminibus ad prælatum, tanquam ad patrem, videntes se statim obligari ad denuntiandum judicialiter; et hoc idem mihi probatur, præsertim respectu prælati sæcularis, nam regularis majorem videtur habere potestatem, et magis universalem ex voto obedientiæ quo subditus se obligavit ad obediendum in omnibus præceptis licitis et honestis, quæ non sint contra vel præter institutum regulare; quare de præcepto superioris regularis in prædicto casu magis timendum esset. Cætera autem, quæ ad obligationem denuntiatoris spectant, dicentur disputatione sequenti, ubi de denuntiatore agemus.

## SECTIO VIII.

*Utrum judex debeat omnino judicare secundum leges scriptas?*

Distinguendum est de judice: alius enim est judex supremus, seu princeps: alius est judex inferior, seu subordinatus, quales sunt pastores, gubernatores, senatores, imo et totus senatus regius supremus cum suo præside, ut ait Covarruv. lib. I. *Variar.* cap. I. num. 7. 88

An princeps possit minuere pœnam.

Hoc supposito, certum est apud omnes, quando lex scripta continet jus naturale, quemlibet judicem etiam principem supremum debere secundum legem illam judicare, nemo enim potest quidquam facere contra jus naturæ. Difficultas est quando lex scripta non continet merum jus naturale, sed illud determinat juxta varias reipublicæ exigentias, ut cum lex præcipit fures interfici, an possit judex minorem pœnam imponere, et sic de aliis.

Communis et vera doctrina est, judicem inferiorem id non posse facere, licet princeps aliquando possit. Ita S. Th. in præsenti qu. LXVI. art. 5. et qu. LXVII. art. 4. Soto III. *de justit.* quæs. IV. art. 3. Suarez *de legibus*, libr. V. cap. XI. Salas *de legibus*, disput. XV. sect. 8. Lessius in præsenti c. XXIX. dub 5. et Thom. Sanch. lib. VI. *Consil.* dub. XXI. et alii communiter. Et quidem quod attinet ad principem supremum, ratio est quia ipse potest ex rationabili causa dispensare in legibus positivis; ergo licet lex imponat pœnam alicui, potest princeps ex causa rationabili dispensare in illa lege. In causis autem civilibus vix continget casus, in quo princeps non teneatur etiam judicare secundum legem scriptam; quia subditus habet jus ex lege ad rem quam petit vel defendit: non potest ergo a principe privari suo jure. Aliquando tamen posset evenire casus, quo princeps posset non secundum leges scriptas judicare; quia sicut potest propter dominium altum quod habet, auferre aliquando bona unius subditi, et dare alteri propter bonum commune: ita propter idem bonum posset

in causa civili judicare secundum legem scriptam.

89 Quid de judice inferiori. De judice vero inferiori probatur conclusio, quia pœna, quæ statuitur per legem, vel imponitur ipso facto, vel solum statuitur imponenda. Si primum, jam non pertinet ad judicem nisi declarare delictum commissum, et exequi pœnam, non vero illam imponere. Si secundum, judex tenetur ex vi legis ad imponendam illam pœnam : nam lex quatenus pœnalis, est lex, ergo obligat ipsum judicem ad imponendam pœnam : quid enim aliud est illa lex, nisi præceptum factum judicibus de imponenda tali pœna pro tali delicto? Cum ergo judex inferior non possit dispensare in lege sui superioris, non potest non imponere illam pœnam. Idem dicendum erit de aliis legibus statuentibus modum procedendi in judicio tam civili quam criminali : in nulla enim poterit judex inferior dispensare propter eamdem rationem. Hinc

90 Judex inferior, an possit aliquando eam augere. Infertur primo, non posse judicem inferiorem augere pœnam a lege præscriptam : in hoc enim committeret etiam injuriam contra ipsum reum, a quo majorem pœnam exigeret quam ex lege deberet : quia licet pro illo delicto potuisset rationabiliter gravior pœna statui; lex tamen taxans illam pœnam eo ipso limitavit potestatem judicis, ne graviorem imponeret. Cæterum cum hoc stat, posse judicem augere aliquando pœnam propter peculiares circumstantias, quæ delictum fortasse notabiliter aggravarunt, ut si crudelissimo genere mortis factum fuisset homicidium, etc. Lex enim statuens pœnam loquitur de delictis ordinariis et ordinario modo factis, ut notat Suarez ubi supra n. 5. quod etiam concedit Sanchez dicto dub. XXI. nu. 13. quando necessarium esset ad exemplum, ut si multa essent homicidia, latrocinia, etc.

91 An possit aliquando minuere. Infero secundo, quid dicendum sit circa diminutionem pœnæ a lege præscriptæ, hæc enim pœna duplex esse potest, scilicet vel pecuniaria, vel alterius rationis. De pœna pecuniaria postea dicemus seorsim, quia specialem difficultatem habet, an ejus remissio sit injuria contra illum cui ea pœna debebat applicari. De aliis ergo pœnis regula generalis est, non posse judices inferiores eas relaxare vel minuere, nisi ex causa, ita Navarrus *in manuali*, c. XXV. n. 14. et alii communiter, quia non possunt dispensare in lege statuente illam pœnam. Ex causa tamen possunt pœnam moderari : talis autem censetur causa condonatio partis læsæ, quæ accusavit, et condonat ante sententiam latam : in quo casu de jure Hispano remittitur pœna capitis, vel mutilationis, ut habetur in lege XXII. tit. I. part. 7. extra crimen adulterii : ubi glossa notat, id esse conforme juri communi. Ratio autem esse potest, quia cessante accusatione, jam judex procedit ex officio, hoc est per inquisitionem, quo casu non debet procedere ad pœnam ordinariam, de hoc tamen consulendi sunt legistæ ad quos pertinet. Potest etiam parte non condonante, minuere vel commutare pœnam, quando reus est vir publicus et bono communi valde necessarius, ut si esset egregius dux tempore belli, etc. licet Soto videatur id negare in libro *de secreto*, membro II. quæstione V. conclusione 5. Alii tamen communiter id concedunt; quia etiam ad judices inferiores pertinet procurare bonum commune, et illi postponere jus privatum accusatoris. Alias plures causas colligit ex doctoribus Sanchez dicto dub. XXI. num. 11.

Dices ; ergo nulla est differentia inter principem supremum, et judicem inferiorem : neuter enim sine causa potest remittere, vel minuere pœnam lege præscriptam : uterque autem potest cum causa. 92 Quid de principe supremo.

Respondetur, esse magnam differentiam, nam judex inferior solum id potest facere in casibus jure, vel consuetudine exceptis ; vel quando per epiikeiam præsumitur voluntas principis nolentis sua lege obligare in illo casu, nec potest facile tunc ad principem recurri. Unde notat Suarez ubi sup. nu. 9. vix posse contingere, quod judex inferior possit minuere pœnam legis, nisi quando tenetur illam minuere. At vero princeps potest illam minuere dispensando in lege, dummodo adsit causa sufficiens ad dispensandum, qualis sæpe est conciliare animos subditorum exercendo in eos liberalitatem et clementiam : placere alteri principi id petenti, et aliæ similes. Raro tamen, et nonnisi ex gravissima causa licebit etiam supremo principi ejusmodi indulgentia, quando pars læsa non condonat, sed instat quod reus puniatur. Denique princeps etiam supremus debet attendere ad bonum commune ; cui si ea indulgentia noceat, quia maleficia frequentiora erunt, et homines scelerati insolentiores fient, tunc nec ipse princeps poterit pœnam minuere cum notabili reipublicæ detrimento.

Dubitatur primo, an duces, marchiones, 93

Quid de dominis non supremis.

et comites, qui sub alio principe sunt, possint in suis terris remittere pœnas ex causa, sicut potest princeps supremus? Respondetur, si pœnæ sint pecuniariæ applicandæ eisdem dominis, posse illas condonare. Pœnas vero corporales, vel etiam pecuniarias applicandas supremo principi, vel aliis, non poterunt ii domini remittere, quia cum ipsi subdantur legibus superioris principis nec possint in iis dispensare, non possunt earum executionem impedire, nisi id consuetudine legitime præscripta, et a supremo principe tolerata facere solerent, quam aliqui centum annis dicunt posse præscribi. Hæc omnia, aliis citatis, docet Sanch. lib. III. *Consil.* c. unic. dub. v.

94 Dubitatur secundo, an quando pœna imponenda pro delicto est arbitraria, possit judex imponere pœnam capitalem? Affirmat cum aliis, quos refert Didacus Perez lib. VIII. *Ordinamenti,* tit. IX. leg. 48. et testatur se in praxi sæpe vidisse. Negat Simancas lib. *instit.* tit. XLXI. nu. 81. Sanch. lib. VI. *Consil.* cap. I. dub. 21. in fine, nihil resolvit, sed dicit hos auctores consulendos esse. Ipse tamen Sanchez alibi, nempe lib. III. *Consil.* cap. unic. dub. XIV. cum aliis quos affert, docuerat id non posse judicem facere nisi tales essent delicti circumstantiæ, ut pro eo jure communi vel ex consuetudine esset mortis pœna imponenda. Ego ex circumstantiis colligendum puto, an lex intenderit pœnam illam arbitrio etiam judicis committere : regulariter enim id non præsumitur, imo non semel solet id exprimi, præsertim in bullis Pontificum, quando arbitrio judicum permittitur pœna pro aliquo crimine, etiam usque ad extremum supplicium.

Quando pœna est arbitraria, an possit imponi capitalis.

Adverte tamen, etiam in iis casibus in quibus judex inferior potest pœnam legis minuere, non posse id facere prolata jam a se sententia, quia jam suo munere functus est, l. *Quod jussit,* ff. *de re judicata*, ut cum aliis notat Sanch. lib. VI. *Consil.* c. I. dub. 23. excipitur tamen casus hæresis in cap. *Ut commissi,* §. ultimo, *de hæreticis* in VI. Item si judex in pœnam jussit solvere certam pecuniæ summam, quam si reus intra quindecim dies non solvat, debeat publice flagellari, pecunia intra illum terminum non soluta, potest judex eadem pecunia contentus esse, ita Covarruvias, et alii apud Sanchez ibi. Ratio, ni fallor, est, quia flagellatio indiget adhuc nova sententia, ut executioni mandetur, nec enim ministri propria auctoritate possent illum flagellare sine novo judicis decreto, et cognitione causæ, debet enim audiri reus cur non solverit. Non ergo mutatur tunc sententia ultima, sed non profertur ultima, quæ adhuc desiderabatur ad exequendam pœnam flagellationis.

Infero tertio, resolutionem alterius quæstionis magis moralis, an scilicet et quomodo liceat apud judices intercedere pro delinquentibus? Ex dictis enim videtur inferri id non licere ; quia a nemine petere possumus quod ipse licite non potest facere : si ergo judex non potest licite remittere vel minuere pœnam legis, non licebit apud eum intercedere pro malefactoribus. In contrarium autem est usus piorum hominum, et antiquorum Patrum qui id fecerunt, quorum loca vide apud Suarez ubi supra n. 1. 95

Quid post sententiam prolatam.

Respondetur primo, licitum esse imprimis rogare personam privatam, seu partem læsam, ut injuriam remittat et ab accusatione desistat, ut hoc modo judex possit postea mitius se habere cum delinquente, quia persona læsa fere semper potest id facere, ut docet Sotus V. to. *de justit.* q. IV. art. 4. Potest secundo peti a judice, qnod si res fuerit dubia, mitior interpretatio fiat, ut docet Suarez ubi supra nu. 10. Item quod tantum de pœna remittatur, quantum intra latitudinem justitiæ fieri possit; de quo videatur Castro II. *de lege pœnali*, cap. XIII. concl. 1. Denique in ejusmodi intercessionibus magna prudentia est adhibenda. Primo, si delicta sint frequentia, et ex judicum clementia respublica graviter patiatur, intercessiones sunt vitandæ. Secundo consideranda est persona intercedens; nam persona securius potest intercedere ad ostendendam charitatem christianam erga offensorem. Tertio consideranda est persona judicis, nam si sit doctus, probus, et constans in administratione sui officii, securius potest apud eum intercedi : non enim præsumitur concessurus quæ non licent. Si vero sit indoctus, vel infirmus, et qui facile reverebitur personam intercedentem cui placere desiderat, et a quo dependet; tunc nonnisi magna cautela petendum est, dicendo non exigi, nisi id quod intra justitiæ terminos fieri possit. Videatur Augustinus epist. LIV. *ad Macedonium,* ubi excusat preces, quas apud judices pro reis aliquando interponebat. 96

Intercedere pro reo an liceat.

Infertur quarto, resolutio alterius quæstionis, an scilicet judex, qui sine sufficienti cau- 97

An debeat judex restituere pœnam pecuniariam, quam non imposuit, variæ sententiæ.

sa pœnam legis relaxavit, vel diminuit, teneatur ad restitutionem? Suarez ubi supra n. 6. distinguit de pœna pecuniaria, quæ applicatur parti læsæ, vel fisco, aut aliis personis, et de pœna quæ solum sumitur in vindictam et exemplum, qualis est pœna corporalis, etc. De hac secunda pœna videtur nullam esse obligationem restituendi, nisi fortasse ex illa relaxatione aliqua damna passa fuerit respublica, cujus indemnitati judex prospicere tenebatur. De primo autem genere pœnæ dicit, non posse remitti a judice, vel diminui sine injustitia contra illum cui deberet applicari, et hoc non solum quando pœna ipso facto per legem imposita sit, sed etiam quando præcipitur a judice imponi. Unde infertur, judicem remittentem pœnam eo casu teneri ad restitutionem faciendam illi cui deberet applicari. Quam etiam sententiam docent alii multi; Angelus verb. *pœna*, nu. 18. Silvester verbo *judex*, I. qu. XI. dicto 5. Petrus de Ledesma in *Summa Hisp.* tract. VIII. *de justitia commutativa*, cap. XXII. post sextam conclusionem, ubi dicit, esse communem Thomistarum. Aragon. 2. 2. q. LXII. art. VII. §. *His tamen*. Bannes ibidem art. III. et q. LXVII. art. 4. et q. LXIX. art. 2. Rebellus lib. II. *de restitutione*, qu. 16. et Fagundez præcepto VIII. cap. XXV. n.8. Ratio autem est, quia ille cui pœna debet ex lege applicari, jam habet ad eam aliquod jus quod violare videtur judex, dum interpellatus non facit, quod illud jus reducatur ad actum, seu compleatur per acceptionem pœnæ debitæ.

Alii tamen negant, judicem teneri ad restituendum illi cui pœna deberet applicari, licet in hoc ipso peccaverit graviter. Ita Les. lib. II. cap. XIII. dub. X. nu. 7. et 73. Salas dicta disp. XV. *de legibus* n. 105. et alii quos afferunt. Quæ sententia est satis probabilis, quia licet judex teneatur ex justitia erga rempublicam impedire damna ipsius reipublicæ, et ad hunc finem debeat observare leges pœnales : non tamen oritur hæc obligatio ex debito locupletandi illos, quibus pœnæ debent applicari; quare licet teneatur restituere reipublicæ pro damnis secutis ex illa indulgentia, et nimia relaxatione pœnarum; non tamen iis quibus pœnæ non sunt applicatæ, ii enim non habent jus nisi valde remotum, quatenus judex tenetur consulere reipublicæ, et ad hunc finem applicare pœnas talibus personis, et hic videtur esse usus communis; nullus enim est judex qui restituat ejusmodi pœnas; sed solum accusari possunt postea in sindicatu de illa remissione, et tunc si condemnentur, cogentur solvere totum vel partem ex vi sententiæ propter culpam præcedentem. Aliter tamen dicendum esset, quando custodes denuntiant judici damnum datum. Tunc enim si judex notificari non facit parti damnificatæ, ut sibi satisfieri exposcat, sed solum damnat ad pœnam, tenebitur compensare parti damnum quod passa est : quia ex officio tenetur impedire, cum potest, ne subditi damnum patiantur; ergo debet monere illum, ut petat sibi resarciri damnum : quod bene probat Sanchez lib. I. *Consil.* cap. V. dub. 2. Hinc

Quid, si judex ignoravit, vel procedebat ex officio.

Infertur quinto, contra aliquos, non bene distingui in præsenti de judice, qui cum ignorantia invincibili illius obligationis restituendi omisit condemnationem ad pœnam, vel cum scientia illius obligationis, ita ut iste teneatur ad restituendum, non vero ille. Hæc tamen distinctio non videtur ad propositum, quia si judex inique absolvit reum e pœna debita, licet ignoret obligationem restituendi, adhuc illa est actio iniqua et injusta; sicut si abscindas injuste manum alterius, licet ignores obligationem restituendi pro damnis secutis, adhuc teneris illa resarcire; ergo similiter judex tenebitur, licet ignoret illam obligationem : vel certe ex alio capite excusandus est. 98

Infertur sexto, nec etiam esse ad propositum distinctionem aliam de judice procedente ex officio contra delinquentes, vel procedente ex delatione eorum quibus pœna applicanda erat, et ipsis petentibus quod applicetur : nam in primo casu dicunt non teneri judicem ad restituendum : in secundo vero teneri. Ita P. Vasquez II. to. in 1. 2. disput. 175. cap. 1. quia in secundo casu judex ex justitia debebat reddere jus suum petenti fieri sibi applicationem pœnæ; quare ex violatione illius juris tenebitur restituere pœnam quæ debebatur. Hæc tamen distinctio non placet, ut dixi, quia licet judex procedat ex delatione eorum quibus pœna applicari debet, non tamen petitur aliquod debitum ex justitia commutativa, sed aliquid quod judex propter bonum commune illis applicare debet; quare omissio illius applicationis solum erit contra bonum commune : sicut dici solet de illo qui eligit ad beneficium indignum omisso digniori; non teneri ad restitutionem digno, sed ecclesiæ cui nocuit illa electio.

Infertur septimo, post sententiam latam teneri judicem perducere ad executionem applicationem pœnæ factam tali personæ. Ita Castro *de lege pœnali,* c. XII. pu. 20. in fine. Ratio autem est, quia per sententiam datur jus ei, cui pœna applicatur, et non potest sine injuria ei auferri.

## SECTIO IX.

*Infertur obiter quid dicendum de aliis quoad restitutionem pœnæ.*

99 Ex proxime dictis de obligatione judicis circa restitutionem pœnæ inferri potest obiter resolutio similium quæstionum de aliis personis.

Quid de apparitoribus

Infertur ergo primo, quid dicendum sit de apparitoribus, qui noctu inveniunt aliquos gestantes arma; quæ eo ipso debent amitti et applicari fisco, vel aliis saltem pro parte? Solent autem illi ministri aliquando, postquam abstulerunt arma, reddere illa, vel ex pietate, vel ex benevolentia et gratia, vel aliquando quia accipiunt aliquid pro illa liberalitate. Hoc autem videtur inducere obligationem restituendi fisco valorem armorum, vel illis ad quos pertinebant; quia eo ipso quod ablata fuerunt ab apparitore, videntur fuisse accepta ab ipso ut ministro fisci, et per consequens fuisse jam constituta in ejus potestate, nec posse restitui eo inconsulto : sicut diximus judicem teneri ad restitutionem pœnæ, si per sententiam latam non faciat eam cum effectu solvi iis ad quos pertinet.

Aliis tamen videtur hæc pars valde rigida, et contra communem usum horum ministrorum : quare dicunt ad nihil restituendum teneri, si bona fide ex pietate reddiderint arma incontinenti. Alii addunt, etiamsi pro pecunia aliqua accepta ea reddant, non teneri restituere pœnam fisco : quia adhuc non censetur condemnatus ille ad amissionem armorum, nec illa actio apparitoris consummata, sed adhuc in fieri, et sicut si post accepta arma afferretur aliqua valde rationabilis causa a reo, ratione cujus magna ex parte excusaretur ejus culpa, possent apparitores ea rationabiliter reddere sine obligatione restituendi; sic etiamsi alias ob causas reddant et præsertim in rebus levibus, imo universaliter videtur expedire quod aliquando ad terrorem auferant arma animo reddendi. Ita sentiunt aliqui viri docti de hoc consulti : et videtur probabile, an vero possint accipere pecuniam pro reddendis armis, vel pro non denuntiando; an illam pecuniam teneantur restituere : dicemus postea.

Infero secundo, quid dicendum sit de eisdem apparitoribus, vel de custodibus nemorum, pontium, etc. qui non denuntiando eos qui deberent solvere pœnas, sunt causa quod fiscus vel alii fraudentur iis pœnis : an scilicet ii teneantur restituere illas pœnas, vel aliquid aliud? de quo puncto videri possunt. Medina quæst. XII. *de restit.* Salon. in præs. qu. LXII. art. III. controvers. 2. et art. VII. controv. 5. et qu. LXX. art. I. controv. ult. in fine, Aragon. in præsenti qu. LXII. art. 3. Bannes in præsenti qu. LXVII. art. 4. in fine, et qu. LXII. art. 3. §. *De secundo*, et qu. LXIX. art. II. dub. 2. Vega verbo *restitutio*, cap. XCII. casu 20. in fine, Angles quæst. *de restitutione in judicio*, difficult. I. Emman. Rodrig. in *Summa*, verbo *judices*, conclus. 6. Joannes Baptista Conradus qu. 216. Less. d. cap. XIII. n. 72. Salas ubi supra, Diana II. tom. tract. VI. *miscell.* resol. 35. et alii quos ipsi referunt. Ex quibus alii dicunt teneri ad compensandum pro aliis pœnis. Alii dicunt non teneri. Nos breviter per nonnulla puncta ad quæsitum respondebimus. 100

Quid de eisdem, vel de custodibus non denuntiantibus.

Primo igitur, si ipsa venatio aut cæsio lignorum, vel quævis alia actio sit injuste prohibita, custodes dissimulantes non tenentur restituere damna, nec peccant etiamsi juraverint, imo peccant jurando et juramentum servando, quia cooperantur dominis injustam rem imperantibus. Medina ubi supra dubio ultimo. Navarrus in *manuali*, ca. XVII. nu. 124.

Secundo, quando prohibitio est legitima et justa, sed tamen cædentes ligna, vel aliquid aliud prohibitum facientes excusantur, quia, v. g. sunt in urgenti necessitate, etc. custodes dissimulantes non peccant, maxime in locis communibus, et cæsione moderata : hoc enim suadet lex charitatis, et justissima præsumptio legis, et voluntas interpretativa dominorum, et consuetudo; nam propter hæc parva et necessaria non puniuntur custodes dissimulantes, nec in his censentur violare juramentum factum fidelitatis, v. g. si videant quatuor, vel quinque pauperes por-

tantes aliqua ligna ex monte communitatis prohibito. Videatur Medina ibi, et Navarrus num. 122. Similiter excusantur custodes, quando venantes, vel cædentes ligna, etc. sunt consanguinei ipsius domini, vel tales personæ, ut verisimile sit, dominum ratum habere, etc.

101 *Quando teneantur ad restitutionem*

Tertio, si extra hos casus dissimulent, peccant contra juramentum factum fidelitatis, quod intelligi debet, quando ex eorum dissimulatione sequitur notabile domini detrimentum; nam juramentum non se extendit ad levia.

Quarto, tenentur prædicti custodes ad resarciendum damnum illatum domino per cædentes vel venantes, etc. cum distinctione tamen; nam aliquando ipsi, qui damnum intulerunt, tenentur ad restitutionem, et tunc hi tenentur primo loco, ut principales damnificatores, custodes autem, propter quorum dissimulationem damnum illud contigit, tenentur secundo loco, tanquam damno cooperantes, seu non impedientes. Aliquando vero principales damnificatores non tenentur restituere : quia prohibitio erat solum pœnalis, v. g. ob justas causas prohibetur ne aliquis cædat ligna in loco publico sub tali pœna, volendo solum obligare ad pœnam : tunc qui cædit ligna, non tenetur restituere: custodes autem aliquando tenentur; quia ipsi ex contractu tenentur denuntiare et custodire; quare si propter eorum negligentiam, et dissimulationem cessat lucrum domini, tenentur custodes ad compensationem lucri cessantis vel damni emergentis, ut si ideo deficientibus feris in nemore, minori pretio locatur nemus, vel deficientibus lignis, mons sit minus utilis communitati : hoc enim damnum incurritur propter culpam custodis, qui ex contractu tenebatur illud impedire; et hunc casum dicunt aliqui esse singularem, in quo non teneatur damnificator principalis restituere, et teneatur minus principalis, quia est ad hoc stipendiatus. Cæterum, si attente consideretur, in prædicto casu, custodes non sunt accessorii et secundarii debitores, sed principales et primarii, ipsi enim sunt quibus primo, et per se inest illud debitum ratione officii, vel contractus, ut in simili notavit Vasq. 1. 2. disp. 175. nu. 6. non ergo tenentur in defectum aliorum, sed propter propriam culpam, quæ fuit solum ipsorum et non alterius. Quare sicut tenerentur quando damnum fuisset illatum a vulpibus propter ipsorum negligentiam culpabilem, licet ipsæ vulpes non teneantur restituere, sic etiam in præsenti dicendum est. Potest autem explicari ex alio casu simili de servo capto in bello justo, qui sane licite potest fugere, ut redeat ad suos juxta communem et veram sententiam; et tamen custos qui eum negligenter custodivit, cum ex officio teneretur, obligabitur ad restitutionem. Idem est de reo, qui potest licite fugere ex carcere, et tamen custos tenetur ex justitia custodire illum, et obligabitur ad restitutionem pro damno.

102 *An debeant restituere pœnam.*

Quinto prædicti custodes et ministri, licet teneantur restituere pro damno illato, ut diximus, non tamen tenentur restituere pœnas quas habuisset dominus ex illis denuntiationibus. Hoc constat ex iis quæ dicta sunt de judice, propter eamdem rationem : quia nimirum hi custodes non ordinantur directe ad locupletandum dominum ex lucro pœnarum, sed ad custodiendam rem sibi commissam. Denique nemo dicet, hos custodes, quando ipsimet inferunt damnum cædentes ligna, vel capientes feras, etc. teneri ex officio ad denuntiandum se ipsos; ut pœna ab ipsis exigatur : sed ad summum tenebuntur resarcire damnum quod intulerunt; non enim se obligarunt ad denuntiandos se ipsos: ergo nec tenentur ad restituendum pro pœnis aliorum, quos non denuntiarunt. Probatur consequentia : quia dissimulando cum illis, videntur assumere supra se illud damnum quod alii inferunt, et constituere se quasi auctores illius damni; non ergo tenebuntur ad majorem restitutionem, quam si ipsi soli revera fuissent auctores illius damni. Hoc etiam dicendum videtur de custodibus, quibus incumbit cura exigendi gabellam, et vigilandi ne aliqui occulte transeant non solventes gabellas : ii enim eodem modo tenentur restituere domino, quantum minus habuit gabellæ, vel quantum damni passus est, eo quod merces foras extrahantur, etc. propter eorum dissimulationem vel negligentiam : non vero quantum minus lucratus est propter pœnas, quæ ipsi fuissent applicatæ ex denuntiationibus, quas potuerunt facere et non fecerunt.

103 *Quid, si pretio accepto dissimularent.*

Sexto, hæc omnia procedunt, sive custodes ii gratis dissimulent, sive pro pretio accepto. An vero teneantur restituere illud pretium quod acceperunt pro dissimulatione? Certum videtur non debere restitui iis a quibus acceperunt; sicut nec ille qui accipit pretium pro homicidio, vel alia re justa, te-

netur illud restituere, ut suppono ex dictis disp. XVIII. sect. 3.

104 Testis an teneatur ad restituendam pœnam.

Dubium est an teneantur restituere illud pretium domino nemoris vel montis? Respondetur tamen negative cum Navarro in *manu.* cap. XVII. nu. 122. et cap. XXVI. nu. 34. et aliis theologis; quia illud non aufertur domino nemoris, et quamvis ex illa acceptione ipsi adveniat aliquod detrimentum, hoc solum probat, debere restitui pro illo detrimento quod patitur, non vero pretium, pro quo infertur illud detrimentum. Consulunt tamen aliqui, quod injungatur in pœnitentiam illis, quod restituant partem vel totum pretium quod acceperunt, non quidem illis a quibus acceperunt sed pauperibus, vel ad alia opera pia.

105 Quid, si falso dixit, reum esse innocentem.

Infertur tertio, quid dicendum sit de teste, an quando non testificatur verum legitime interrogatus, teneatur restituere pœnam quæ hac de causa non exigitur a reo, iis, quibus ea pœna debuisset applicari? Affirmant aliqui, qui afferunt pro se Castrum lib. I. *de lege pœnali*, cap. XII. pag. 21. et probabile putat Petrus de Ledesma in *Summa* tr. VIII. cap. XXIV. post sextam conclusionem, et ca. XXV. post septimam conclusionem, difficultate XI. quia testis juridice rogatus tenetur ex justitia fateri veritatem. Communis tamen sententia negat, quam docet Ledesma ubi supra dicto cap. XXV. cum Orellana, Bannes, et aliis, quos affert et sequitur Salas ubi supra, dicta disp. XV. nu. 104. quia testis non dicendo veritatem non peccat contra justitiam commutativam adversus fiscum, vel denuntiatores, sed adversus justitiam legalem qua tenetur dicere veritatem : nec fiscus vel quispiam alius habet jus justitiæ commutativæ ad illam pœnam; ergo sicut judex non peccat contra justitiam commutativam illam non applicando, ita nec testis non cooperando ad applicandam. Posset fortasse in hoc distingui, nam vel testis mere occultat veritatem dicendo se nescire illud delictum, vel positive testificatur innocentiam rei accusati, non esse dignam pœna. Et in primo casu probaretur secunda sententia propter ejus rationes : in primo tamen prima, quod teneatur ad restitutionem saltem secundum spem quæ poterat esse pœnæ applicandæ. Ratio autem esse potest, quia ille qui impedit aliquem per vim vel fraudem a consequendo aliquo bono, ad quod non habebat jus justitiæ, tenetur ad restituendum secundum spem quæ erat illius boni consequendi, ut suppono cum communi doctorum, ut si volentem relinquere Petro legatum aliquod, per vim vel fraudem impedisti ne illud relinqueret; quia licet Petrus non habeat jus ad legatum, habet tamen jus ne impediatur ab eo per vim vel fraudem, de quo diximus disp. XVIII. sect. 5. ergo similiter licet denuntiator non habeat jus ad pœnam sibi applicandam; habet tamen jus ne per vim, vel fraudem impedias ejus pœnæ applicationem; contra hoc autem jus facit, qui judici per dolum suadet innocentiam rei, ne ipsum condemnet : hoc enim quid aliud est, quam suadere judici, ne applicet denuntianti illam pœnam?

Dices : hoc non est directe impedire alium a bono consequendo, sed liberare reum a damno subeundo, ex quo indirecte impeditur emolumentum alterius. Sed contra : quia hoc videtur satis ad inducendam obligationem restitutionis : nam si testator velit legare Petro domum tanquam doctissimo inter suos cognatos; tu autem per fraudem suadeas testatori Paulum esse doctiorem, et hoc modo avertas eum a Petro, et inclines in Paulum, teneris procul dubio restituere Petro; sicut si per vim obligasses testatorem ad legandam domum Paulo : quia nimirum, licet directe procuraveris bonum Pauli, Petrus tamen habet jus ne directe vel indirecte impedias eum per vim vel fraudem a consecutione sui boni; ergo similiter in præsenti. 106

Non semper obligatur ad restitutionem pœnæ.

Cæterum adhuc videtur dura ea doctrina, si universaliter accipiatur : quod scilicet ille qui impedit per fraudem et mendacia emolumentum alterius, teneatur semper ad resarciendum illud. Primo, quia juxta communem et probabilissimam sententiam homicida non tenetur ad restituendam iis quos ex liberalitate et misericordia alebat occisus; imo nec creditoribus occisi, qui ea occasione recuperare non poterunt quod sibi debetur. Ita Sotus, Salon. et Lopez, quos refert et sequitur Lessius lib. II. cap. IX. dub. 26. Malder tract. III. cap. III. dub. 8. et alii plures, ut vidimus disput. XI. sect. 4. et tamen ille homicida impedit creditores et alios, ne assequantur quod habituri essent per vitam ejus qui occiditur : ergo non sufficit impedire quomodocumque per vim vel fraudem bonum alterius ad hoc ut oriatur obligatio restitutionis. Secundo, si illa regula universaliter esset vera, sequeretur reum ipsum, quando juridice interrogatus negat delictum,

teneri ex justitia restituere pœnam illis quibus esset applicanda; nam ille etiam per fraudem impediet emolumentum quod fuissent habituri ex applicatione pœnæ : consequens autem est durum et contra communem sententiam, ut postea videbimus.

107 Sub distinctione respondetur. Aliter ergo subdistinguendum videtur in hoc puncto : admitto enim prius membrum superioris distinctionis, quod scilicet testis præcise negans, se scire delictum illud, non teneatur ad restitutionem pœnæ : quando vero positive testificatur, et probat innocentiam rei accusati, distinguendum videtur : nam vel hoc facit, ut noceat illi cui pœna erat applicanda, et animo impediendi illud emolumentum, vel solum animo defendendi reum et liberandi eum ab illo damno? In primo casu videtur obligandus ad restitutionem juxta spem, et certitudinem pœnæ applicandæ; in secundo autem non videtur obligandus.

Pro quo recolenda sunt quæ latius diximus disp. VIII. sect. 6. ubi late probavi differentiam illam animi et intentionis multum referre ad inducendam obligationem restituendi. Ex illa itaque doctrina cum proportione applicata colligitur ulterius aliquando teneri ad restitutionem illum qui impedit per vim, vel fraudem alium ab obtinendo bono, licet non impediat animo nocendi; aliquando vero ex defectu illius animi non teneri ad restitutionem. Actiones enim, quibus impeditur aliquis a bono obtinendo, aliquando sunt adeo pro se conjunctæ cum impedimento illius boni, ut merito justitia obliget ad vitandas illas actiones quocumque animo fiant: aliquando vero sunt adeo remotæ, ut nonnisi per accidens conjungatur cum damno alterius : et ideo justitia non obligat ad vitandas illas actiones, licet obliget ad hoc ut non fiant ex animo nocendi, ut dictum est. Hoc etiam totum colligitur ex doctrina tradita, et ex illo exemplo pollutionis adducto d. sect. VI. ad quam etiam concurrunt illæ duplices actiones : aliquæ enim sunt actiones quæ per se conjunguntur cum pollutione, ut aliqui tactus et aspectus, etc. et quidem quando in illis prævidetur periculum pollutionis, virtus temperantiæ obligat ad vitandas illas causas; nec sufficit quod non fiant ex desiderio pollutionis; quia nimirum illæ causæ sunt valde conjunctæ et proximæ, et ad has omnino vitandas obligat bonum prolis : ad causas vero remotas vitandas non obligat, licet obliget ad non imponendas illas eo fine. Sic etiam in præsenti justitia obligat, ut ego non faciam per vim vel fraudem aliquid proximum vel remotum, eo fine ut impediam bonum proximi : obligat etiam, ut nec alio fine faciam per vim vel fraudem aliquid, quod proxime impediat bonum proximi : hoc autem intelligitur, ut dixi, cum proportione, nam ad plura et ad minus proxime vitanda obligat justitia, quam virtus temperantiæ obligat propter bonum prolis, propter rationes adductas loco cit.

Juxta hanc ergo proportionem et regulam ille, qui coram volente legare aliquid Paulo narraret aliqua falsa de ipso, quæ moverent testatorem ad revocandum legatum, teneretur ad restitutionem, etiamsi illa non continerent infamiam gravem Pauli, nec dicerentur eo animo ut revocaretur legatum, quia illa actio est adeo conjuncta cum damno Pauli; ut censeatur esse idem ac si per fraudem induceret immediate testatorem ad auferendum legatum a Paulo, et habet Paulus jus ne ipsi falso imponantur illa in iis circumstantiis, quibus impediatur ejus bonum. Si vero amicum volentem ire ad invisendum ægrotum, cui procul dubio aliquid donabit ad levamen morbi, tu impedias benevolentiæ causa, et eum per fraudem retineas domi tuæ, non teneris restituere ægroto, quod accepturus erat, quia per accidens conjungitur illa actio cum damno secuto; nisi forte eo animo retinueris amicum, ut noceres ægroto : ad hoc enim habet jus ægrotus, ut diximus, ne per fraudem ex industria impedias ejus bonum, ut supra dictum est. 108

Ad nostrum denique propositum eodem modo dicendum est de teste juridice interrogato, nam vel falso testificatur innocentiam rei, ut noceat illi cui pœna applicanda erat; et tunc tenetur ad restitutionem pœnæ juxta doctrinam traditam : vel id facit ut liberet reum ab illo damno : et tunc non videtur teneri ad restitutioen pœnæ : quia illa actio non est per se ordinata, nec ita conjuncta cum damno alterius, sed solum indirecte, quatenus removet aliquid quod posset esse occasio illius lucri, quæ conjunctio non sufficit ut ego ex justitia erga illum tenear non impedire ejus emolumentum, sicut nec proles habet jus, ut propter ipsius damnum impediendum abstineas a cœna, ex qua prævides pollutionem futuram, absque periculo consensus : imo licet cœna esset aliunde illicita, ut si esset in die jejunii, vel si noceret graviter sanitati; non tamen contraheret ma- 109

litiam ex pollutione futura, prout dicit Sanch. lib. IX. de matr. disp. XLV. num. 5. sic etiam in præsenti, licet illud falsum testimonium sit contra justitiam legalem, et contra obedientiam qua testis tenebatur dicere veritatem; non tamen contrahit malitiam contra justitiam commutativam erga eum cui applicanda erat pœna; quia ille non habet jus quo me obliget ad removenda impedimenta etiam remota sui lucri, præsertim cum tanto detrimento mei amici, quem volo liberare a solutione pœnæ. Videatur idem Sanch. ubi supra n. 8. et 9. ubi docet causam etiam notabiliter et per se influentem in pollutionem non contrahere ejus malitiam, quando apponitur propter necessitatem, vel aliud damnum vitandum; durum enim esset quod proles obligaret ad abstinendum ejus intuitu ab aliis necessitatibus, et insinuat id esse verum, dum ea actio sit suapte natura licita, licet aliunde esset illicita: ergo licite daremus illud falsum testimonium notabiliter influere in damnum illius, cui pœna applicanda erat; si tamen testis illud damnum non intendit, non tenetur abstinere ab eo testimonio intuitu illius qui habiturus erat pœnam: et licet illud testimonium sit aliunde illicitum; hoc tamen non facit illud illicitum contra justitiam commutativam, sed ex alio capite contra obedientiam judicis, quod est valde per accidens ad hoc ut obliget me jus illius, cujus emolumentum impeditur.

Dices, illud falsum testimonium non esse actionem ex natura sua licitam, sed semper illicitam. Resp. per actionem ex natura sua licitam intelligi in præsenti, quæ ordinatur ad finem ex se licitum; ut in exemplo posito, si aliquis comederet carnes humanas prævidens pollutionem ex illo nimio cibo futuram; non peccaret mortaliter contra castitatem: licet enim illa actio non esset ex natura sua licita; ordinaretur tamen ad finem ex natura sua licitum, scilicet ad corporis sustentationem: et in hoc sensu appellatur opus ex natura sua licitum audire confessiones cum periculo pollutionis; quia licet audire turpia secundum se non sit licitum, finis tamen absolvendi a peccatis est licitus; quare licet confessarius alias peccaret audiendo confessionem ex vana gloria, adhuc non peccaret contra castitatem audiendo illam confessionem cum periculo pollutionis involuntariæ. Sic etiam in præsenti, licet testificatio falsi non sit actio ex se licita; finis tamen liberandi reum a solutione pœnæ, est aliquid licitum et pium: aliunde tota malitia falsi testimonii non est ex justitia commutativa, sed propter debitum obedientiæ et justitiæ legalis, quod per accidens se habet ad obligationem restituendi.

Infertur quarto, quid dicendum sit de ipso reo, an negando suam culpam, ubi legitime interrogatur, debeat restituere pœnam iis quibus esset applicanda si fuisset condemnatus? Affirmant Sotus, Medina, et alii apud Salas dicta disp. XV. n. 98. Castro II. *de lege pœnali*, c. XII. ante tertiam conclusionem, Molina I. tom. *de justit.* disp. XCV. circa finem, et alii recentiores. Communior tamen et verior sententia negat, quam docet Navarrus *in manuali*, cap. XVIII. n. 49. Vasquez dicta disput. CLXXV. c. II. Salas ubi supra, et alii multi, quos affert, et sequitur Sanchez tom. I. *in Decalog.* lib. II. c. XXII. num. 22. et lib. X. *de matrim.* disp. VIII. a n. 14. et a fortiori colligitur ex dictis de teste: minus enim jus habet ille cui pœna esset applicanda ad obligandum reum, ne falso se excluset, quam ad obligandum testem ne falsum testificetur; cum ergo testis non teneatur restituere pœnam, ut vidimus; multo minus tenebitur reus. Confirmatur autem ex praxi, et usu omnium: numquam enim restituta fuit talis pœna. Alioquin si essent aliqui ludentes ludo prohibito, et ingrediente prætore, et cum sufficientibus indiciis interrogante; ipsi tamen abscondentes pecuniam dixissent se ludere recreationis gratia ad cœnandum, vel ad bibendum, tenerentur postea restituere totam pecuniam, in qua fuissent damnati, si veritatem fuissent confessi. Item beneficiarius, qui negavit crimen, ob quod fuisset privandus beneficio, teneretur postea beneficium deponere: et mercator qui transfert occulte centum mille scuta in aliud regnum, et juridice interrogatus negavit; tenebitur non solum restituere fisco gabellam, sed totam illam summam, quia totius jacturam incurrisset: quæ omnia sunt durissima, et contra omnem praxim, ut constat.

110 Quid de reo negante delictum.

Infertur quinto, quid dicendum sit de advocato, qui defendit injuste reum nullam habentem legitimam excusationem, et ob ejusmodi patrocinium reus non damnatur, nec solvit pœnam, quam alias solveret? Consequenter enim dicendum est, nec hunc teneri ad restituendum fisco illam pœnam. Quia minus tenetur quam testis, nam testis agit bonum commune utrique parti, et addu-

111 Quid de advocato injuste eum defendente.

citur tanquam indifferens ad elucidandam, et probandam veritatem; advocatus vero solum se tenet ex parte unius litigantis, quod discrimen notavit August. epist. LIV. *ad Macedonium*, et habetur in c. *Cum non sane*, XIV. q. 5. tenetur tamen advocatus ad alia damna, ut infra videbimus agentes de ejus obligatione, et tenetur etiam ad solvendam pœnam, ad quam ob ejus negligentiam, ipsius cliens damnatus est; non tamen ad restituendam pœnam, ad quam fuisset damnatus ejus cliens nisi eum defendisset ut diximus.

112 Infertur ultimo, quid dicendum sit de fiscali; Vasquez enim ubi supra n. 11. dicit, in ipso esse peculiarem rationem ut obligetur ad restitutionem pœnæ fisco applicandæ, quando propter ejus culpam non applicatur, quia peculiari ratione constituitur ut gerat curam fisci, et ei acquirat quidquid utilitatis ad eum pertinere potest: quare peccat contra illud, quod fisco ex justitia debet, si non procurat deferri crimina, ex quibus fisco emolumentum advenire potest. Hanc etiam sententiam docuit Bannes apud Salas ubi supra n. 104. Ipse tamen Salas oppositum probabile censet cum Lessio d. c. XIII. dub. X. quia fiscalis primario solum videtur institutus ad accusanda delicta ne fiant, licet secundario conducat ad bonum fisci; ergo sicut custodes solum tenentur ex justitia vitare damnum reipublicæ quam custodiunt, nec tenentur ad restitutionem pœnæ quam non exigunt, sic etiam de fiscali videtur dicendum, et hæc pars videtur mihi magis probabilis.

Quid de fiscali dissimulante.

## SECTIO X.

*Utrum judex debeat in sententia ferenda sequi opinionem magis probabilem.*

113 Duplex potest esse dubium in causa. Primum facti: secundum juris. Dubium facti est, ut si dubitaretur adhuc, an homo fuisset sui compos, cum testamentum confecit; an Titius commiserit tale delictum, etc. et pro ejusmodi dubiis sunt plures juris naturalis, et positivi regulæ, quæ observari debent, scilicet in dubio favendum esse reo potius quam actori, et aliæ similes, quæ proprie pertinent ad juristas. Dubium juris est, quando dubitatur, quid præcipiat jus in tali casu; an lex extendatur vel non extendatur ad ipsum, etc. et utrinque sunt opiniones probabiles; de hoc itaque dubio procedit nostra quæstio, an tunc possit judex ferre sententiam pro libito pro hac vel illa parte, amplectendo unam opinionem probabilem relicta alia. Unde etiam infertur, non quæri in præsenti an liceat judici sequi opinionem probabilem relicta probabiliori, quando dubitatur an ipsi judici aliquid liceat: in hoc enim non esset pejoris conditionis judex quam cæteri, quibus licet operari cum opinione probabili; sed quæstio est quando opiniones versantur circa jus ipsorum litigantium, an tunc judex debeat judicare pro illo cujus pars habet in jure majorem probabilitatem.

Quid in dubio negativo, vel facti.

Prima sententia docet, quando est æque probabile jus utriusque partis, judicem pro neutra posse judicare; sed debere vel litigantes componere, vel dividere rem inter illos, vel si fuerit indivisibilis, dividere partem fructuum, vel facere aliam compensationem. Hanc docet Bannes in præsenti q. LXIII. art. IV. dub. 1. circa solutionem ad secundum, quos sequitur Jacob. Granado in 2. 2. in materia *de actibus humanis*, tra. XII. disp. IV. n. 39. quia cum opiniones sunt æque probabiles, æquale est jus, ac subinde non caret peccato declinare magis in unam partem quam in aliam, propter amicitiam vel aliam causam indebitam. 1

Quid [...] juris [...]

Secunda sententia extrema docet, non solum, quando sunt æque probabiles, sed etiamsi una sit probabilior, posse judicem amplecti opinionem contrariam minus probabilem, et secundum eam judicare, relicta probabiliori. Ita docent Medina, Aragon, Salon, et Petr. de Ledes. quos refert Sanchez lib. I. *in Decal.* c. IX. n. 46. eamdem sequitur Salas tom. I. in 1.2. tr. VIII. disp. unica n. 72. Lorca etiam, Martinez, Delr. Joan. Sanch. et alii, quos congerit Diana I. tom. II. p. tract. *de opinione probabili*, res. 3.

Tertia sententia docet, cum æquali probabilitate posse judicem eligere quam voluerit partem, cum inæquali non posse, sed debere eligere partem probabiliorem. Hanc tenent Sotus, Valent. Manuel, Ledesmius, Vasq. Azor, quos refert et sequitur Sanch. ubi supra n. 47. et hæc videtur communis

apud juristas, de quorum mente videri potest late tom. I. *communium opinionum* in præfatione n. 28. et seqq. et lib. II. tit. IX. n. 175. et seqq. et lib. III. tit. 12. eamdem tenent Laym. Villalob. Malder. Filliuc. Becan. Tanner. et alii, quos affert Diana loco citato. Sit.

115 quando ...que jus ...que ...abile.

Prima conclusio contra primam sententiam quando utraque sententia est æque probabilis, judex melius quidem faciet procurando partes ad concordiam reducere; absolute tamen potest alteram ex illis eligere. Hanc tenent auctores secundæ et tertiæ sententiæ, et probatur, quia judex ex debito sui officii solum tenetur ad investigandam diligenter veritatem, et secundum eam judicare: sed in casu nostro probabilissime judicat illam esse veritatem, et hunc hominem habere jus; ergo potest pro illo judicare cum illa æquali probabilitate.

Dices, ergo idem dici posset, quando æqualis probabilitas versatur circa factum utriusque partis : nam tunc etiam probabile est, hunc hominem esse, v. gr. verum hæredem, et per consequens habere jus. Negatur sequentia ; tunc enim licet probabile sit hunc hominem fuisse, v. gr. institutum hæredem; certum tamen est non habere jus in judicio, quia ad hoc requiritur, quod probetur institutio ipsius; cum autem hæc maneat dubia, non videtur probabile ipsum habere jus in judicio : in nostro vero casu probabile est istum habere verum et proximum jus in judicio, et debere pro ipso judicari; quare judex sequitur judicium æque probabile circa debitum hujus judicii.

16 ...si sit ...na ...litas.

Secunda conclusio sit contra secundam sententiam ; si sit magna inæqualitas inter probabilitatem utriusque partis, licet utraque sit probabilis , peccat judex amplectendo sententiam minus probabilem. Hanc tenent auctores tertiæ sententiæ, et quidem omissis aliis rationibus quibus probari solet, ostendi potest a priori, quia judex constituitur a republica vel a principe, ut fidelis minister veritatis, seu ut diligenter conetur invenire veritatem et pro ea judicare ; sicut œconomus constituitur a domino ut diligenter provideat rebus domesticis, et medicus ut diligenter provideat sanitati. Nemo autem excusabit œconomum, qui invento duplici tritico æqualis pretii, sed inæqualis valde bonitatis, emat deterius, relicto meliori, licet utrumque sit sufficiens , aut conducat domum minus bonam relicta meliori pro æquali pretio ; item multo minus excusabitur medicus qui dederit medicinam minus securam, relicta multo securiori, licet utraque sit probabilis : neuter enim fideliter exequitur suum munus ; ergo nec judex qui propositis duabus viis assequendi veritatem , eligit minus securam et minus bonam, relicta securiori et meliori, satisfacit debito quod habet investigandi diligenter veritatem et pro eo judicandi. Porro judicem habere se in hac obligatione sicut œconomum , probatur ex mente omnium subditorum ; qui certe non recte sentirent de judice illo, qui ob amicitiam vel alias privatas rationes, sententiam proferat contra illum qui meliorem et probabiliorem habet causam : et ratio a priori est, quia sicut medicus constituitur ad procurandam sanitatem corporis, et ideo tenetur præcavere diligenter pericula , utendo remediis certioribus ; et sicut œconomus constituitur ad procurandum bonum domesticum, et ideo tenetur impedire pericula, etc. sic judex et magistratus constituitur ad procurandum bonum civile, et ideo tenetur diligenter præcavere ne respublica patiatur : hoc autem non præstat diligenter et fideliter judicando juxta opiniones minus probabiles ; quia facilius erit hoc modo cives spoliari iis rebus quarum habent verum dominium, et eas ad alios transferri, quam sequendo opiniones probabiliores ; majus enim periculum falsitatis est in opinione minus probabili quam in probabiliori ; ergo ea ratione non præcavet diligenter, nec impedit majora reipublicæ pericula , ac per consequens non exequitur debitum sui muneris procurando diligenter bonum et incolumitatem publicam. Sit

Tamen tertia conclusio : hoc debitum judicis non est adeo strictum, ut non possit excusari a culpa in multis causis judicando pro sententia minus probabili. In hac convenio cum auctoribus secundæ sententiæ, et fortasse non negabitur ab auctoribus tertiæ, explicatur autem et probatur exemplis supra adductis , nam œconomus sæpe excusatur, si melius triticum non emat. Primo, si sit carius. Secundo, si adhibita communi diligentia pro illo inveniendo non invenit, non enim tenetur exquisitam adhibere. Tertio, si sit modicus excessus in bonitate, quod enim parum distat nihil distare videtur. Quarto, si alia incommoda habeat emptio melioris tritici , ratione quorum paterfamilias gratum habebit quod non ematur. Hoc idem in medico locum habet, qui ob similes causas ex- 117

An aliquando possit judex sequi opinionem minus probabilem.

cusatur sæpe a securiori remedio adhibendo. Sic etiam de judice dicendum est : sæpe enim excusabitur. Primo, quia non tenetur exquisito studio discernere majorem probabilitatem opinionum ; satis est, si communem ad hoc diligentiam adhibeat : qua posita si adhuc non constat notabilis inæqualitas, poterit alteram eligere. Secundo, si opinio, quæ judici videtur probabilior, judicatur minus probabilis apud judices superiores, a quibus revocabitur sententia inferioris, vel apud quos male audiat inferior, non tenetur cum tanto suo dispendio judicare pro illa : sicut nec œconomus cum gravi detrimento suo tenetur procurare melius triticum pro familia. Denique quando ex electione sententiæ probabilioris sequeretur scandalum in republica, vel talia inconvenientia ut censeatur respublica majus detrimentum pati ex hoc capite, quam ex eo quod eligatur sententia minus probabilis : non censetur respublica obligasse judicem ad sententiam probabiliorem eligendam ; quia cum tota hæc obligatio sit ex debito erga bonum reipublicæ ; hoc bonum præ oculis habendum est, ut censeatur fieri vel non fieri contra illam judicis obligationem.

Ex his autem constat magis veritas secundæ conclusionis, quando enim judici statim ob oculos proponitur inæqualitas utriusque opinionis, neque ad hoc indiget majori studio, nec ullum est inconveniens in eligenda probabiliori, non videtur magis excusandus quam œconomus, qui habens in promptu melius triticum æquali pretio, et sine ullo inconvenienti comparabile, relinquit illud, empto deteriori, solum ut complaceat amico vel cognato petenti ; et in hoc sensu locutus videtur Navarr. in c. *Si quis autem*, *de pœnitentia*, dict. VII. nu. 130. et 134. dum dicit, esse in malo statu judices, qui opinionum varietate confisi pronuntiant pro suis amicis, ut eis gratum faciant.

118 Solvuntur argumenta. Contra nostram sententiam his tribus conclusionibus explicatam objici potest primo, quia ratio secundæ conclusionis videtur probare contra primam conclusionem : sicut enim qui judicat contra habentem probabilius jus, infert illi injuriam, præferendo illi eum qui habet jus minus probabile ; ita qui ex duobus habentibus æque probabile jus, præfert unum alteri, videtur inferre injuriam ei cui præfert adversarium habentem æquale jus : ergo nec cum æquali probabilitate potest judex eligere unam partem. Resp. neg. anteced. quia judex, ut vidimus, ex officio solum tenetur diligenter inquirere veritatem ut pro ea sententiam proferat : cum æquali autem probabilitate jam prudenter potest judicare veritatem esse pro una parte, et licet exponat se periculo aberrandi a vero, non tamen potest vitare illud periculum sine alio æquali periculo, quod est in parte contraria.

Dices, vitabitur illud periculum dividendo æqualiter rem inter utrumque. Sed contra, imo tunc erit certius periculum ; tunc enim non solum probabile, sed certissimum erit verum dominum privari re sua quoad mediam partem : melius ergo est subire illud probabile periculum, cum judicio probabili de justitia illius pro quo fertur sententia, quam certissime privare dominum re sua quoad mediam partem. Sed contra

Objicies secundo, quia hinc sequitur posse 11
judicem cum æquali probabilitate aliquando judicare pro uno, et postea in simili causa judicare pro parte contraria : hoc autem scandalum generaret, et posset merito hac de causa accusari in syndicatu, tanquam de sententia injusta. Respondetur, concedendo id posse fieri secluso scandalo ; nec ideo posset rationabiliter puniri judex, aut excusari, dum tamen constet eum semper judicasse juxta opinionem æque probabilem. Quod si aliquando sequeretur scandalum pusillorum, tunc servari deberent regulæ communes de simili scandalo in rebus ex se licitis.

Objicies tertio, ergo in eo casu posset judex accipere aliquid ab altero ex litigantibus, ut pro eo potius quam pro adversario sententiam proferat : tunc enim non accipit pro aliquo ex justitia debito, quia non tenetur pro illo judicare ; nec etiam accipit pro re turpi ; licitum enim est pro illo ferre sententiam ; ergo licite potest accipere pro sententia ferenda ; consequens autem videtur satis absurdum.

Resp. neg. sequel. acciperet enim pretium pro re non digna pretio ; nam ex justitia debebat proferre sententiam pro uno : determinatio autem ad istam partem, licet faciat sententiam mihi utiliorem, non tamen addit laborem vel aliquid ex parte judicis dignum pretio. Sicut si aliquis deberet ex justitia dare dotem uni ex duabus virginibus, non posset aliquid ab ea petere pro ea eligenda. Ratio autem a priori est, quia repugnat debere ex justitia dare rem integram uni ex

duobus, et tamen posse petere pretium pro ea; jam enim non daretur integra uni ex duobus, cum tamen ex justitia teneatur dare integram, non potest ergo salva justitia aliquid detrahere, alioquin posset accipere pro pretio dimidium rei dandæ; quod esset manifeste contra justitiam.

Quarto objici potest contra tertiam conclusionem, quod in nullo casu videatur posse judicari pro eo cujus causa est minus probabilis; quia in nullo casu potest ferri sententia contra illum qui habet jus; sed qui habet causam probabiliorem, habet simpliciter et absolute jus; ergo. Respondetur, in nullo casu esse judicandum contra eum qui habet jus certum, posse tamen judicari contra eum qui habet jus probabile; quia judex conformat se opinioni probabili dictanti non illum, sed adversarium potius habere jus; et licet quando probabilitas unius est longe major, non possit regulariter contra illum judicari; hoc tamen non tam oritur ex jure intrinseco singulorum privatorum ut ita dicam, quam ex obligatione ipsius judicis, qui eo pacto accepit a republica munus ut diligenter inquireret veritatem, et pro ea judicaret; hoc autem pactum non fuit factum ita universaliter, quin admitteret aliquas exceptiones rationabiles, quas posuimus in tertia conclusione, in quibus posset judex judicare pro una parte probabili, relinquendo propter justas causas, vel non examinando magis excessum causæ probabilioris.

Quinto objici solent aliqua jura, in quibus videtur præferri semper causa probabilior, præsertim in c. *Juvenis*, de *sponsalib.* et in c. *Si quis autem*, *de pœnit.* dist. VII. Respondetur tamen, in iis juribus agi de materia valde diversa: nam in priori agitur de impedimento matrimonii orto ex copula dubia cum consanguinea; quæ licet non fuisset certa, habebat tamen præsumptionem juris propter cohabitationem, et alias circumstantias quæ pertinent ad probationem facti; de de quo jam diximus supra esse diversam rationem. In posteriori autem non est præceptum, sed consilium Augustini universale, quod nemo differat pœnitentiam ad finem vitæ; nam in negotio salutis unusquisque debet rem tanti ponderis extra ejusmodi dubia et pericula collocare.

Inquiri tamen adhuc potest circa supradicta, an judex qui sine rationabili causa sententiam proferat pro parte probabili contra probabiliorem, teneatur illi ad restitutionem? Videri posset non teneri, quia obligatio judicandi pro parte probabiliori oritur ex debito quod judex habet erga rempublicam inquirendi veritatem, et secundum eam judicandi: ergo violando hoc debitum, solum peccabit contra rempublicam, et tenebitur restituere reipublicæ juxta detrimentum, quod bonum commune patitur ex illa perversione judicii, quæ quidem restitutio non esset de toto interesse litis, ut patet. Sicut etiam qui eligit minus dignum, vel etiam indignum ad beneficium, non tenetur regulariter restituere digniori prætermisso juxta communem sententiam, sed soli ecclesiæ, juxta mensuram detrimenti quod ecclesia patitur ex illa iniqua electione, sic etiam videtur in præsenti, etc.

Verius tamen existimo, teneri ad restituendum parti probabiliori omissæ; et ita videntur supponere omnino auctores tertiæ sententiæ supra relatæ; dicunt enim, facere contra jus illius partis. Ratio autem est quia in præsenti non est aliud damnum, quod patitur respublica, nisi in quantum unus civis qui habet meliorem causam, privatur bonis, hoc autem damnum non alio modo resarcitur, nisi ille idem civis habeat bona, ad quæ habebat probabilius jus: ergo si judex tenetur ad restituendum reipublicæ, tenetur etiam ad restituendum parti probabiliori, quæ fuit læsa. Per quod patet discrimen ab exemplo adducto de eligente minus dignum ad beneficium ecclesiasticum: ibi enim est diversum damnum commune, quod intenditur vitari per electionem dignioris, a damno ipsius privati qui prætermittitur. Melius itaque exemplum posset adduci de custode montis, quem plures domini ejusdem montis communiter conducunt ad vitandum damnum commune: tunc enim etiamsi damnum fuerit illatum in una sola parte montis, et per consequens redundet in unum solum ex dominis; custos tenebitur ei restituere, si sua culpa illatum est; nam omnes communiter eum conduxerunt ad impedienda singulorum damna. Sic judex conducitur a tota republica ad impedienda singulorum damna, et ideo singuli retinent sibi jus contra judicem pro parte damni sibi ex judicis culpa inferendi. Denique confirmatur, quia magistratus, ob cujus negligentiam culpabilem fiunt furta vel homicidia in civitate, non solum peccat contra justitiam adversus rempublicam, sed etiam adversus eos qui patiuntur illa damna, et ideo ipsis tenetur re-

stituere, ut docent communiter doctores, quos sequitur Lessius lib. II. c. XIII. nu. 70. ergo non minus tenebitur pro damno, quod privati accipiunt in fortunis propter iniquam judicis sententiam : æque enim conductus fuit a republica ad utrumque, imo magis directe ad sententiam pro veritate proferendam.

Dices; ergo non magis oritur ex intrinseco jure privatorum obligatio restituendi, quando judex aperte profert sententiam pro parte improbabili, ac quando pro parte probabili contra probabiliorem, et consequens, sicut nunquam licet judicare pro parte improbabili, ita nec licebit pro probabili contra probabiliorem. Respondeo negando sequelam : nam prima obligatio oritur immediate ex præcepto naturali non furandi, contra quod facit qui aufert a certo domino rem ut detur non domino : secunda vero obligatio oritur ex contractu implicito inter rempublicam et judicem : hic autem contractus accipere potest modificationes juxta mentem contrahentium, ut scilicet judex obligetur ad tantam vel tantam diligentiam adhibendam, et ad judicandum pro parte probabiliori, quando non adsit legitima excusatio, etc. quæ modificationes non adhibentur in præcepto non furandi, quod non oritur ex contractu libero sed ex ipsa rei natura.

122 Quid in dubio æquali negative.

Hæc dicta sunt de lite, in qua utrinque sunt opiniones probabiles; in causa autem quæ utrinque est dubia dubio negativo, jam diximus favendum esse possessori et reo, quia in dubio melior est eorum causa. Quando autem neuter possidet, Petrus de Ledesma *de matrim.* quæst. XLV. art. I. dub. II. ad 3. primæ sententiæ dicit, rem individuam posse judicem applicare cui voluerit. Contrarium tamen, et merito, docet Salas in 1. 2. tract. VIII. disputat. unica, sect. 23. n. 240. cum Thoma Sanchez quem affert : si enim res est divisibilis, dividenda est : si vero est individua, sorte potest alteri applicari, si ipsi consentiant. Alioquin debet æstimatio dividi, et sorte dividi, ut alteri res applicetur, alteri dimidium æstimationis ab adversario solvendum. Ita Salas : ego autem putarem sorte videndum esse, cui optio concedenda sit inter dimidium æstimationis accipiendum, et inter rem habendam soluto dimidio æstimationis. Ratio autem est, quia in dubio non est fundamentum neque etiam probabile ad excludendum alterum, atque ideo sine ratione, et injuste excluderetur.

Nec obstat exemplum quod affert Ledesma de episcopo potente ex duobus æque dignis eligere quem voluerit, altero rejecto. Respondetur enim, dignitatem æqualem dare jus positivum ad beneficium; quare singuli habent titulum positivum, ut possint eligi, exclusis aliis æque dignis : unde cuicumque detur, jure datur. Idem autem esset, si uterque litigans haberet jus æque probabile positive, quo casu posse judicem proferre sententiam, pro quolibet concessimus.

## SECTIO XI.

*Quomodo peccent judices accipiendo munera a litigantibus.*

Notandum primo, quæstionem posse esse vel stando in jure naturæ, aut divino, vel in jure humano communi, vel peculiari alicujus regni, vel provinciæ. Notandum secundo, ejusmodi munera dari posse judicibus, vel tanquam pretium et stipendium suarum actionum, aut aliter gratis et liberaliter per modum largitionis et donationis.

His suppositis, certum est, judices qui habent constitutum pretium et stipendium justum suarum actionum, sive ex lege sive ex conventione, non posse aliquid amplius accipere in pretium pro eo munere exercendo. Hæc est doctrina communis, de qua videri potest late Molina, qui alios multos refert tom. I. *de justit.* disp. LXXXIII. Ratio vero est clara, quia in omni emptione et venditione pretium excedens supra pretium justum et legitimum est injustum, et excessus debet restitui; si ergo judex habet pretium lege taxatum, quidquid ultra illud accipit, injuste accipit et debet restitui, sive illud pretium statutum sit ex conventione cum partibus, sive ex taxatione reipublicæ dantis judici certum et determinatum stipendium pro suis actionibus; jam enim judex debet illas ex justitia, et per consequens non potest aliud pretium pro illis accipere.

Diximus autem, non posse judicem pro ea actione plus pretii accipere : per hoc enim non tollitur quod possit accipere pretium pro aliquo alio ad quod non tenebatur : ut si petatur a judice, quod domo egrediatur, et iter

longum faciat ad locum distantem quo ipse ire non tenebatur; vel aliquid aliud indebitum facit; potest pro ejusmodi labore pretium justum accipere, vel expensas secluso scandalo, et statuto aliter præscribente; solent enim pro ejusmodi extraordinariis actionibus certa etiam pretia præscribi et taxari, ne detur facilis occasio munerum et largitionum sub hoc prætextu. Videatur Molina ubi supra, et Navarr. in commentario *de datis et acceptis pro justitia et gratia* num. 47. et 48.

Diximus item, *quando est constitutum justum pretium.* Nam si certo constaret pretium illud lege taxatum non esse justum, accipere potest usque ad terminos justi pretii, præsertim si id jam consuetudine sit introductum. Potuit enim contingere quod pretia taxata fuerint tempore antiquo, quo viliori pretio habebantur ea quæ ad vitam sunt necessaria : postea vero, crescente pecunia augeantur pretia aliarum rerum, et per consequens illud pretium non sufficit pro judicis officio compensando : tunc autem potest accipere donec attingat limites pretii justi. Advertit tamen Molina, non facile concedendam licentiam hoc faciendi iis regiis ministris sive judicibus; qui licet stipendio sibi assignato non possint vivere, habent tamen talia officia quæ alii multi acceptabunt, et exequentur pro eodem stipendio; eo quod simul habeant adjuncta multa privilegia, honores et eminentias, quæ omnia sunt pars præmii. Solent item habere spem ascendendi ad superiora officia, alia quoque emolumenta, et donationes extraordinarias. Denique princeps non tenetur ministris dare integram sustentationem : nam facile inveniret multos divites, qui pro stipendio et aliis commoditatibus officia illa libenter accipient. Videatur etiam Matienzo in *Dialogo relatoris* par. III. c. XXXII. in fine.

Secundo certum est, judicem nihil posse accipere in pretium ejus rei quam ex justitia tenetur facere, v. g. si ipse ex officio tenetur justam sententiam proferre, audire litigantes, et similia, non potest pro iis pretium accipere : quia, ut vidimus sect. præced. repugnat quod aliquid ex justitia debeatur alicui, et tamen de novo ipsi vendatur. Hoc autem locum habet non solum respectu illius cui actio debita erat ex justitia, sed etiam respectu aliorum : nec enim potest judex sine injustitia accipere pretium ab alio tertio, ut proferat sententiam justam pro Petro, quam proferre debebat. Quod merito docet Molina cum communi DD. ubi sup. contra Domin. Sotum IV. *de justitia* q. VII. art. 1. ad 2. qui docuit, non teneri restituere qui accepit a Petro aliquid pro pretio, ne occideret Joannem quem volebat occidere. Cujus sententiam ab omnibus relictam amplexus est nuper Joan. de la Crux Dominicanus *in directorio conscientiæ* in VII. præcepto, art. V. dub. III. concl. 3. quia nimirum, licet ille teneretur non occidere, non tamen tenebatur id facere in gratiam Petri; ergo propter hoc poterit aliquod pretium accipere.

Hæc tamen sententia aperit ostium usuris, furtis, rapinis, etc. potest enim aliquis dicere se accipere pretium non ab illo cui mutuum dat, nec pro mutuo, sed ab alio tertio, eo quod in ejus gratiam det mutuum Petro. Sic etiam potest fur dicere, se velle occidere meum amicum, nisi ei dedero aliquam pecuniæ summam, et sic de aliis. De hoc tamen diximus disp. XVIII. sect. 3. quod non oportet repetere.

Tertio consentiunt plerique loquendo de jure naturali, pretium acceptum a judice pro sententia injusta, vel pro aliquo alio actu injusto, non debere restitui, sicut si aliquis accipiat pretium pro homicidio faciendo : nam licet ea acceptio sit culpabilis; cæterum non est pro aliquo debito, et aliunde opus ipsum erat pretio æstimabile, ergo opere secuto, non est obligatio restituendi pretium; sicut nec meretrix tenetur restituere pretium acceptum pro sua turpitudine, videatur Less. lib. II. c. XIV. n. 52. qui alios affert, et quæ diximus latius dicta sect. III. 127

Quid, si accipit pro injusta actione.

His suppositis, restat difficultas de acceptione munerum, quæ non tanquam pretium dantur, sed ad movendum animum judicis in alteram partem, an et quomodo sit illicita? Et primo dubitari potest, an sint illicita de jure naturali, an vero solum de jure positivo? Aliqui dicunt esse illicita de jure naturæ; judex enim, ut dixit Baldus in leg. *Hac lege.* C. *de sententia ex periculo recitanda*, duos sales habere debet ad sui muneris executionem, scilicet scientiæ ne sit insipidus, et conscientiæ ne sit diabolicus, quod aliis verbis dixit S. Th. in *Ps.* VII. judicem indigere sapientia et justitia : sicut autem scientiæ opponitur ignorantia, ita rectitudini seu justitiæ adversari videtur munerum receptio, *quia munera etiam excæcant prudentes,* 128

Munerum acceptio an sit prohibita de jure naturæ.

*et subvertunt verba justorum*, *Exodi* XXIII. ideoque in Scriptura sacra passim reprehenditur, Isai. I, 23. *Principes tui Infideles*, *socii furum*. *Omnes diligunt munera*, *sequuntur retributionem*. *Deuter*. XVI, 19. *Non accipies personam*, *nec munera*, *quia munera excœcant oculos sapientum*, etc. *Eccl*. XX, 31. *Xenia*, *et dona excœcant oculos judicum*; et idcirco I, Reg. XII, 3. Samuel commendat se populo, dicens, *si de manu cujusquam munus accepi*, et alibi passim; in quo sensu explicant aliqui illud *Psal*. II. *Reges eos in virga ferrea;* non aurea, sed ferrea, ob inflexibilitatem, quam ferrum habet, non aurum quod facile flectitur et facilius flectit. Hinc apud omnes ubique gentes turpe existimatum est in judicibus accipere munera. Videatur Malder. in præsenti tr. VI. c. I. dub. 27. ergo non solum de jure positivo, sed de naturali illicita est hæc munerum acceptio, ita videtur sentire Gabr. in IV. dist. XV. q. VI. concl. 4. Monachus in extravagant. *de sentent. excommun.* inter communes, verbo *Clericos*, quibus videtur favere Perez cum aliis quos affert II. *Ordinamenti*, in fine, Antonin. III. p. tit. VI. c. I. §. 2. Matienzo in *Dial. relat*, par. III. c. XXXV.

Alii tamen dicunt, non esse hoc prohibitum ex jure præciso naturali, licet sit tale, ut propter pericula et inconvenientia dignissime prohibeatur jure positivo. Ita videtur sentire Navarrus in d. extravaganti *de datis, et acceptis* num. 5. cum aliis. Primo, quia Innoc. Papa in c. *Cum ab omni*, *de vita et honest. clericorum;* non dixit absolute esse malam hanc munerum acceptionem, sed habere mali speciem. Secundo, quia, si esset contra jus naturæ, non posset consuetudine contraria præscribi; posse autem aliquando præscribi, probat idem Navarr. cum Speculatore tit. *de salariis*, §. I. Corsetto *in singularibus* verbo *sportulæ*. Alciato lib. III. *dispunct*. c. XVII. ex stylo curiæ, et ex Auth. *de judicibus*, §. *Ne autem*, collat. VI. ubi datur judicibus facultas recipiendi munera, quidquid dixerit gloss. in Clem. *Statutum*, *de electionib*. et Romanus *singulari* 183. negantes, id umquam præscribi posse. In hoc dubio

129 Sententia aucturis. Primo dicendum videtur aliquam munerum acceptionem esse sane jure naturali licitam, aliquam tamen esse omnino illicitam. Tunc scilicet est illicita, quando dantur in ea quantitate, attentis personarum et temporum circumstantiis, ut moraliter loquendo, de se, et ut in plurimum inducant perversionem judicii. Impossibile enim est humano modo, quod judex, qui pendente lite accipit ab uno ex litigantibus magnum aliquod donum, v. gr. domum, vel vineam, postea in decursu causæ, et in prolatione sententiæ non propendeat multum in favorem illius: et quidem licet aliquis judex reperiretur adeo rectus vel rusticus, qui post accepta dona condemnaret donantem; a communiter tamen contingentibus judicandum est: sicut in peccato fornicationis, quæ accipit suam malitiam ex damno prolis quæ male educabitur: quod inconveniens licet in aliquo particulari cesset, a communiter tamen contingentibus judicatur: quia facile sibi fingerent et promitterent homines illud inconveniens cessaturum in multis casibus, in quibus revera non cessaret. Sic etiam contingeret in acceptione munerum; facile enim judex fideret sibi, et suæ integritati, et tamen post accepta munera insensibiliter afficeretur et inclinaretur ad illam partem, ne videretur ingratus donatori. Cæterum aliquando ea munerum acceptio non erit mala de jure naturæ, sive quia exigua est, et magis spectans ad civilem urbanitatem quam ad corruptelam; vel quia alii sunt tituli dandi, ut si consanguineus vel amicus sit qui dat. vel quia non dantur ab iis qui litem habeant præsentem vel proximam, vel quia dantur post litem finitam, vel propter alias similes causas, etc.

Secundo dicendum videtur, stando in eodem jure naturæ, etiamsi acceptio munerum sit mala; non tamen obligare ad restitutionem muneris accepti. Hoc est contra Gabrielem in IV. dist. XIV. q. 6. illud tamen docent communiter theologi recentiores cum Paludan. ibi dist. XV. q. III. art. V. concl. 4. et probatur, quia unusquisque est dominus rei suæ, et potest ejus dominium valide transferre; cum ergo litigans gratis et spontanee dederit judici ea munera, et ejus potestas non sit ligata nec impedita, non est cur non habeat effectum validum in transferendo eorum dominio in accipientem. Cæterum hanc communem doctrinam ego ita limitarem, ut intelligatur post finitam causam et post sententiam prolatam: nam ante causæ finem regulariter eadem erit obligatio restituendi munera, sicut non accipiendi: eadem enim inconvenientia oriuntur ex retentione, quæ ex acceptione, nec minus judex inclinabitur in unam partem propter

munera retenta, quam propter accepta; ergo ad vitandum illud periculum tam oportebit restituere post acceptionem, quam non accipere. Dixi, *regulariter*, quia aliquando ob fugiendam inurbanitatem posset fortasse licere retentio : minus enim urbanum esset reddere semel accepta, quam oblata modeste recusare; et ideo stando in jure naturæ, posset aliquando ex hoc capite excusari retentio; etiamsi acceptio fuisset vitiosa. Unde obiter infero minus teneri ad restituendum pretium post munera accepta et consumpta, quam ad restituenda ipsa munera : major enim esset inurbanitas reddere pretium homini nobili, qui aliquid judici donavit. Aliquando tamen ad hoc etiam teneretur judex propter periculum perversionis judicii, quod ex præcedentis muneris acceptione imminet. Denique post finitam litem illa obligatio cessat de jure naturæ, ut dixi, quia tunc jam non est periculum perversionis judicii, nec fit ulla injuria parti adversæ in retentione muneris; ex qua illi nullum jam periculum imminet.

Secundum dubium est, loquendo de jure humano, an, et quomodo liceat, vel non liceat horum munerum acceptio. In quo dicendum estprimo, loquendo de judicibus laicis, sæpe in jure communi prohibitam eis esse munerum acceptionem, ut constat ex l. *Plebiscito*, ff. *de offic. præsidis*, l. *Solet*, ff. *de officio proconsulis*. Auth. *Novo jure*, C. *de pœna judicis*. Auth. *De judicib.* §. *Nullo quoque*, et §. seq. Auth. *Ut judices sine quoque suffragio fiant*, l. I. C. *ad legem Juliam repetundarum*, et alibi sæpe. In quibus et munera prohibentur, et pœnæ statuuntur; de jure vero canonico judicibus ecclesiasticis eadem fit prohibitio, ca. *Cum ab omni*, *de vita et honest. clericor.* cap. *Statutum*, *de rescriptis*, in VI. §. *Quod autem*, c. *Exigit*, et c. *Romana*, *de censib.* in VI. Aliquæ tamen sunt limitationes hujus prohibitionis in eodem jure.

Prima, quod judices a summo Pontifice delegati accipere possunt a litigantibus munera in cibo et potu; non vero in aliqua alia re, possunt, inquam, dummodo libere offerantur; hoc est, nullo modo petita, et adeo exigua ut intra dies paucos consumi possint, ut colligitur ex c. *Statutum*, §. *Insuper*, *de rescriptis* in VI.

Secunda est, quod episcopi, quando accedunt ad consecrandas ecclesias, accipiant expensas, ut habetur in c. *Cum sit*, *de simonia*.

Tertia, quando iidem accedunt ad visitandas ecclesias, cap. *Romana*, §. *Procuratores*, *de censibus* in VI. videatur Molina ubi supra disp. LXXXIV. et LXXXV.

Quarta limitatio est, ut alicubi accipiantur sportulæ a litigantibus ultra stipendium publicum; quæ sportularum acceptio aliquibus in locis consuetudine præscripta est. In universum observa ea omnia quæ in hoc genere consuetudine legitime præscripta habentur, præsumi licita, dummodo non sint contra jus naturale. Ubi vero ea consuetudo non sit, standum est juri peculiari cujusvis regni, vel provinciæ, singulæ enim habere solent in hoc puncto leges proprias magis, vel minus strictas, quæ obligabunt quandiu contraria consuetudine non abrogantur.

Quinta limitatio est, ut non intelligatur contra eas leges peccare qui accipit quidem, non tamen ut judex, nec ei tali intuitu datur, sed ob amicitiam aliunde ortam, et contractam ob beneficia privata in dantem collata, ob consanguinitatem et similia. Leges enim solum prohibent judicem accipere occasione magistratus. Ita Sanchez lib. III. *Cons.* c. unic. dub. I. num. 21. cum aliis, quos affert. Circa hoc tamen advertendum est, male apud Dianam III. p. tr. V. *miscell*, resol. 45. et tr. VI. *miscell.* res. 4. citari Molinam I. tom. tra. II. disp. 88. et Less. cap. XIV. dub. IX. num. 64. dicentes, posse licite recipi ea munera, si dentur ut majorem diligentiam adhibeat judex, et afficiatur magis ad expediendum intra justitiæ limites negotium in favorem dantis. Neuter enim id dixit, sed uterque supponit, esse peccatum contra leges humanas, et id expressit clarissime Molina, sed solum dixerunt, donationem esse validam, etnon esse obligationem restituendi.

Circa has tamen leges est tertium dubium; utrum, quando obligant judicem ad restituenda munera sic accepta, intelligendæ sint de obligatione ante condemnationem? Pro quo suppono, reperiri multas leges in aliquibus provinciis, quæ non solum prohibent receptionem munerum, sed adjiciunt pœnam, et rursus obligant in conscientia ad solutionem pœnæ, et ad restituenda munera; imo aliquando addunt ante judicis condemnationem. Item obligant judices ad jurandum in susceptione officii, se soluturos pœnas, et restituturos munera. His suppositis, multi dicunt, eas leges obligare in conscientia, etiam quando crimen est occultum, et ante 133

Restitutio munerum an obliget ante condemnationem. Sententia affirmans.

ullam judicis declarationem, quia princeps potest ita obligare et aliunde videtur in hoc casu constare de ejus intentione taliter obligandi. Ita Sotus, Joan. Medina, Barth. Medina et alii apud Molinam ubi supra disput. LXXXVIII. eandem sententiam tenent Mercado IV. *de contractib.* c. 16. Corduba lib. I. q. 36. Francisc. Ortiz Lucius *in summario* cap. XIII. Vega lib. III. *Summæ*, casu 302. Eman. Rodrig. in verbo *judex*, casu 183. concl. 2. Bannes 2. 2. q. LXXI. ar. 4. Negat teneri ad restitutionem pœnæ ante condemnationem, affirmat tamen de restitutione munerum, quod etiam docet Salon ibi cum eadem distinctione; et Latius Th. Sanch. lib. III. *Consil.* c. unic. dub. I.

134 Sententia negans explicatur.

Contrariam sententiam amplectuntur multi et gravissimi DD. quod scilicet, licet leges obligent ad non accipienda, non obligent tamen ad restituenda munera gratis accepta ante declarationem juridicam saltem criminis. Hanc tenent Molina ubi supra, Henriq. lib. IV. *de Pontif. et legibus*, cap. XXI. §. 6. Angles qu. *de donationib.* diffic. VII. in fine, Perez lib. II. *ordinamenti*, tit. III. l. 34. et tit. XV. l. 30. Petr. Navarra IV. *de restit.* ca. II. num. 107. Vasq. to. II. in 1. 2. disp. 164. n. 17. Rebell. lib. XVIII. *de donationib.* q. ult. Salas disput. XV. *de legib.* et alii plures ex recentioribus, quam ego satis probabilem censeo.

Probatur primo, ex communi praxi omnium judicum etiam timoratorum, qui nunquam ea munera restituunt, quando fuerunt liberaliter data, nec a confessariis ad id obligantur. Secundo, quia non aliter tenentur ad restitutionem munerum, quam ad solutionem pœnæ, imo ad relinquendum officium, nam leges æque de his omnibus loquuntur: durissimum autem esset eos obligare ante judicis sententiam ad relinquendum officium quod habent. Tertio, quia lex humana debet esse suavis et humanæ fragilitati accommodata: lex autem obligans ad solutionem pœnæ ante condemnationem durissima esset, et ad nihil aliud utilis, nisi ad illaqueandas animas subditorum: ergo non est credendum christianum et pium principem in eo sensu locutum.

135 Solvuntur argumenta.

Pro contraria sententia adduci potest textus in l. *Non dubium*, C. *de legibus*, ubi annullantur pacta, contractus, et omnia alia quæ fiunt contra legis prohibitionem; sed illa donatio facta est lege prohibente, ergo fuit nulla; et per consequens non transtulit dominium muneris in accipientem. Respondetur cum Molina d. disp. LXXXVIII. imprimis textum illum intelligi a multis, quando lex prohibet aliquem contractum sistendo in mera prohibitione, et non ulterius progrediendo; secus vero quando progreditur ad puniendum, vel alia via providendum ne fiat; tunc enim actus non censetur nullus. Deinde alii dicunt, illam legem solum habere locum in foro externo, et post latam sententiam, nec aliter esse receptam, imo alio modo esset intolerabilis ad humanum commercium: attenta multitudine legum prohibentium aliquas actiones.

Secundo arguitur, quia aliquando per leges humanas prohibetur acceptio munerum, et præcipitur restitui ante ullam condemnationem, et judices præcipiuntur hoc jurare. Respondetur intelligi ante condemnationem ad pœnam, non ante declarationem juridicam delicti, sicuti aliæ similes leges pœnales eo modo intelliguntur regulariter juxta probabilem multorum sententiam, quam sequitur late Sanch. to. I. *in Decalog.* lib. II. c. XXII. n. 20. Quod si plus voluit legislator; leges quoad hanc partem non videntur communiter usu receptæ, nec fortasse accommodatæ fragilitati humanæ; cum ibi statuatur etiam pœna restitutionis in quadruplum, et privationis officii, etc. quas pœnas exequi contra se ipsum ante judicis condemnationem durissimum esset. Expedit tamen confessarium ejusmodi judicibus aliquando in pœnitentiam injungere restitutionem ejus quod acceperunt, ne facile contemnant prohibitionem et peccatum, quod sæpe in ejusmodi acceptione committunt. Denique juramentum, vel non est de restituendo ante condemnationem, vel solum obligat eo modo, quo lex fuerit in usu; solum enim jurant de restituendo, quatenus per ipsam legem obligantur.

Tertio, objici potest, ex c. *Statutum*, §. *Si quid autem*, *de rescriptis* in VI. ubi judex delegatus præcipitur restituere id quod accepit, nulla eorum, quibus restitutio facienda est, remissione valitura. Ad hoc tamen facile responderi potest, intelligi post condemnationem. Sed urgeri potest, ex c. *Exigit, de censibus* eod. lib. ubi visitatores accipientes aliquid ultra debitum, præcipiuntur restituere duplum infra mensem sub pœna interdicti, et aliis pœnis. Respondent aliqui, hoc statutum non esse usu receptum. Facilius fortasse responderi potest, ibi solum

præcipi restitutionem fieri ecclesiis, a quibus fuit acceptum; quia nimirum ecclesiæ illæ censentur invitæ, nam licet earum clerici dederint, Papa tamen qui est supremus earum administrator non consentit, imo restitit donationi. Sed adhuc, obstat, quod duplum illud quod restituere præcipitur visitator, non fuit acceptum ab ecclesia, sed fuit plus; ergo illud non retinetur invito domino. Aliter ergo dici potest, ibi supponi acceptum fuisse munus cum peccato gravi, ut constat ex verb. illo *violare præsumpserit*, in cujus peccati pœnam ponitur interdictum; cum hac tamen moderatione, quod si visitator restituerit duplum intra mensem, non incurrat interdictum, incurrat autem si non restituit, non quidem tam quia non restituit duplum, quam quia accepit contra justitiam, et contra gravissimam prohibitionem munera non debita.

ui ra.

Petes, an peccet etiam, qui dat ejusmodi munera judici non potenti ea licite accipere? Respondetur, si ea dat ad redimendam suam vexationem injustam, non peccare. Ita Molina d. disp. LXXXVII. cum aliis communiter quos refert et sequitur Thom. Sanch. d. lib. III. *Consil.* c. unic. dub. 3. Monet tamen idem Molina confessarios, ne sint faciles ad credendum vexationem injustam intervenire. Intervenit tamen quando imminet periculum quod justitia unius clara pervertatur, vel quando judex non est æqualis omnibus in expediendis eorum negotiis, sed expedit prius eos a quibus munera accepit, alios autem differt in longum, cum gravissimis sumptibus et molestiis. Similiter peccant judicum famuli, qui aliquibus facilem aditum præbent, alios autem injuste differunt et gravant; quare his etiam dare licebit ad redimendam vexationem. Si autem famulus sine aliorum præjudicio alicui aditum procuret extraordinarium, ut eum citius judex expediat; poterit licite propter hanc causam aliquid accipere; melius tamen faciet nihil accipiendo propter metum et periculum mali. An vero liceat dare concubinæ judicis ad obtinendum hac via judicis favorem in iis quæ judex licite potest facere: videatur idem Sanch. d. cap. unic. dub. XLIII. et lib. I. *in Decalog.* c. VII. n. 38. qui merito id negat. Denique ea quæ judex, vel alii accipiunt ad redimendam vexationem, debent omnino restitui, quia accipiuntur injuste, et invitis dominis; sicut ea quæ dantur ut pretium pro sententia justa, de quibus supra diximus debere omnino restitui illis qui dederunt. An vero pro aliquibus, quæ pendent a gratia judicis, ut judicare pro parte æque probabili, vel pro expediendo prius hoc negotio quam alio, possint aliquid accipere? Certum est jure humano non posse; diximus etiam sæpe nec jure naturæ: quoties enim ex justitia tenetur aliquid ex disjuncto gratis facere, non potest pro electione hujus partis aliquid accipi.

137 An pro unico mandato possit judex accipere plura stipendia.

An vero judex unico mandato præcipiens incarcerationem decem personarum, possit exigere unum stipendium pro singulis personis lege taxatum, et decem pro decem personis, Sanch. lib. III. *Cons.* c. un. dub. XXI. dicit, unicum solum stipendium posse accipere, ita enim habetur in lib. III. novæ recopilationis tit. X. quando debita sunt ex delicto, vel quasi delicto. Secus vero, quando essent ex contractu, et in causa civili; sive enim mandatum esset contra plures debitores, sive etiam contra eumdem debitorem diversarum summarum, tot stipendia posset accipere quot sunt debitores, vel debita. Unde hoc videtur observandum de jure Hispano. Alibi vero observanda puto verba legis taxantis stipendium: nam si uni mandato assignaretur unum stipendium, unum deberetur quando esset unum mandatum commune, et causa esset communis omnibus debitoribus, vel omnibus debitis. Si autem stipendium esset assignatum mandato circa unam personam, vel circa unam debitum, possent accipi plura, quia illud mandatum, videtur æquivalere pluribus, quando singuli diversam partem debent.

138 Quid de commissario, aut executore habente simul plures commissiones.

Similiter dubitatur de commissariis, vel executoribus, qui mittuntur a judice ad faciendas executiones, et recipiendum debitum aliquod, an si mittantur ad plures executiones faciendas in idem, vel diversa oppida, possint a singulis debitoribus integrum stipendium executionis exigere, quod idem quæritur de notario, qui eos comitatur? Respondet idem Sanch. d. c. IV. dub. XXIII. negative, sed stipendium integrum dividendum esse inter omnes debitores, quia ita statuitur in multis legibus Hispanis quas affert. Addit tamen idem Sanch. dub. XXIV. n. 3. quando in instrumento obligationis assignatum fuit salarium eunti ad recipienda debita, posse creditoris arbitrio, si multa exigenda sint debita a singulis debitoribus integrum salarium in instrumento assignatum exigi: quia hoc salarium est in favo-

rem creditoris, et quasi lex conventionalis in pœnam morosæ solutionis.

Seclusis autem iis legibus municipalibus, distinguendum puto. Si enim unica commissione deputetur aliquis ad ea omnia debita exigenda, assignato stipendio diurno, v. g. duodecim Juliis in dies singulos, prout fieri solet, tunc credo, non posse a singulis debitoribus stipendium integrum accipi, quia jam stipendium justum assignatum fuit a judice pro opere diurno. Si vero commissiones illæ essent disparatæ, et pro singulis stipendium assignatum est : puto, ex singulis commissionibus posse stipendium accipi, juxta doctrinam Lessii lib. II. c. XXIV. dub. V. n. 28, et aliorum, quam nos etiam approbavimus agentes de locatione et conductione, quod qui operam suam Petro locavit pro expediendo ejus nogotio Florentiæ, potest eamdem operam rursus Paulo locare pro expediendo alio ejus negotio ibidem, et a singulis pretium integrum accipere. Similiter ergo commissarius ille potest in singulis commissionibus operam locare pro stipendio integro illius commissionis : quam doctrinam, seclusis legibus regiis id prohibentibus, amplectitur etiam Diana III. p. tr. V. *miscel.* resol. 76. et confirmari potest, quia sæpe idem judex habens diversa munera, et officia a principe accipit pro singulis stipendia integra, sicut si unum solum haberet.

Advertit autem Sanch. d. c. III. dub. XXIII. nu. 2. commissarium, vel executorem illum, si longius iter faciat quam opus esset, vel diuturnius, ut plurium dierum stipendia accipiat, non posse eo titulo majus stipendium accipere. E contra vero, si majori diligentia et extraordinario labore eodem die plura negotia expedit, et plura debita recepit, quæ pluribus diebus expedienda erant, posse plura stipendia accipere correspondentia diebus qui necessarii fuissent.

Ultimo idem Sanch. eod. c. III. dub. XLI. cum Alexandro, Jasone, Greg. Lopez, et aliis notat, si judex vel gubernator de licentia domini, vel principis aliquo tempore absit a loco quem gubernat, debere tamen eo tempore stipendium sui officii integrum accipere, ut colligitur ex l. *Hac lege*, C. *de proxim. sacr. scrin.* lib. XII. et ex glossa in l. III. §. *Si ad diem,* ff. *de re milit.*

## SECTIO XII.

*Quomodo peccet judex proferendo sententiam sine probatione sufficienti, vel legitima.*

Supponendum est primo, probationem 139
aliam dici, plenam, aliam semiplenam, vel imperfectam. Plena dicitur, quæ est perfecta et sufficiens, ut duo, vel tres testes omni exceptione majores. Instrumenta etiam certa et indubitata. Scriptura librorum antiquorum in custodia publica et fideli reservatorum. Rursus probatio sufficiens est triplex. Prima evidentissima, ut quæ habetur per plurimos et probatissimos testes, vel per privilegia, et instrumenta clarissima et indubitata. Secunda est evidens, quæ habetur moraliter clara, ut quæ fit per duos vel tres testes communes. Tertia est minus evidens, ut quæ fit per conjecturas et præsumptiones. Hæc tertia sufficit quando agitur de utilitate unius absque damno alterius. Talis autem esset scriptura libri nimis antiqui, vel quæ habet sigilla consumpta, vel cum aliqua fractura, vel reperta in loco non authentico, et sufficeret ad probandam ecclesiam esse consecratam, infantem esse baptizatum. Quando vero agitur de notabili præjudicio alterius, non sufficeret. Minus tamen requiritur in causa civili, quam in causa criminali, in qua ad condemnandum reum requiruntur probationes luce clariores, quia melius est absolvere noxium quam condemnare innocentem de quibus videri potest Sanchez alios afferens lib. VI. *Cons.* ca. III. dub. 12.

[illegible]

Supponendum secundo, indicia esse con- 140
jecturas probabiles, lege *Indicia*, Cod. *de rei vendic.* Est autem indicium triplex.

[illegible]

Primum dicitur leve, cui communiter abesse solet veritas.

Secundum est grave et probabile, cui communiter contingit veritas, et quod vehementer movet ad aliquid credendum vel dicendum; et hoc facit semiplenam probationem: sicut etiam unicus testis omni exceptione major.

Tertium dicitur plenum et violentum, quod facit animum quiescere, et non plus investigare, et hoc facit probationem. Quodcumque

autem indicium probandum est per duos testes juratos. An vero indicia violenta sufficiant ad condemnationem in criminalibus; alii affirmant: alii melius negant, quos refert Sanchez cum posterioribus sentiens dicto c. III. dub. XIV.

Inter probationes plenas numeratur confessio judicialis facta a reo: ad quod plura requiruntur.

Primo, quod sponte confiteatur et non metu torturæ, et coram competente judice sedente pro tribunali, et confiteatur rem certam. Confessio tamen in tortura justa sufficit, si postea illam denuo absque tortura ratificet; secus si tortura fuisset injusta.

Secundo, confessio deficit a plena probatione, si confessus dicit postea se errasse, et errorem probet ante sententiam.

Tertio, si facta est per procuratorem et ante triduum revocatur.

Quarto, si facta est propter falsam judicis promissionem, ut postea dicimus sect. XIII.

Quinto, si fit de re naturaliter impossibili vel repugnante, ut si frigidus confiteatur adulterium. Idem est, si fit de re jure impossibili, ut si Christianus confiteatur se mancipium Judæi.

Sexto, quando confessio proprii criminis tendit in præjudicium alterius, ut si tendit ad separationem matrimonii in præjudicium alterius conjugis. Hæc ex Silvestro, Tabiena, et aliis summistis videri possunt apud Sanchez d. cap. III. dub. XIII. His suppositis,

2 Dubium primum est, an quando non habetur probatio plena, sed tantum præsumptiones et indicia urgentia, possit mitiori pœna extraordinaria puniri reus.

Prima sententia dicit, nullam pœnam posse ei imponi, sed solum debere torqueri ut confiteatur; si sit persona habilis ad torturam; alioquin absolvendum. Quia vel creditur fecisse delictum; et tunc pœna ordinaria integra debet puniri: vel non creditur; et tunc debet omnino absolvi. Quæcumque enim pœna imponatur, injuste imponitur, cum non constet de delicto. Ita Sarmiento, et alii quos affert Sanchez lib. III. *Cons.* c. un. dub. XII. n. 1.

Alii contra sentiunt posse puniri pœna ordinaria, quando indicia sunt urgentia et indubitata. Alii denique dicunt, posse puniri non pœna ordinaria, sed minori et extraordinaria.

Mihi hæc tertia sententia placet, quam tenet Julius Clarus cum Panorm. Baldo, Felino et aliis multis, quos referunt et sequuntur Sanch. d. dub. XII. num. 12. et Lessius lib. II. ca. XXIX. num. 169. quod ipsi admittunt, quando non subjicitur torturæ, et per eam non purgat reus indicia. Sed ego credo idem posse fieri, etiamsi in tortura negaret, loquendo saltem de jure naturæ: de facto tamen standum est legibus positivis, et consuetudini quæ hoc privilegium dare videntur torturæ, ut possit purgare indicia. Sed tamen Julius Clar. lib. V. *recept. sent.* §. fin. q. LXIV. vers. *Illata reo*, et Olanus *in concordia juris* littera T. verb. *Tortus*, num. 30. et 31. cum aliis, testantur consuetudinem esse, ut tunc etiam pœna aliqua damnetur, etiam triremium, quando indicia sunt valde urgentia; quod non reprobat ipse Sanch. nu. 9. licet contrariam sententiam tueatur.

Pro hujus partis probatione, adverto, totum fundamentum justæ punitionis humanæ desumi ex bono publico, cui non potest aliter consuli nisi puniantur delicta, etiamsi non constent certitudine metaphysica, sed humana. Nam in rigore loquendo, sicut indicia vehementissima et indubitata fallere possunt, et potest contingere esse innocentem qui visus est exire gladio nudo et ore pallido ex domo, in qua homo invenitur recentior occisus, cum poterit ad defensionem occisi accurrisse, vel in defensionem suam justam occidisse; sic etiam duo testes jurati possunt fallere, et sæpe de facto fallunt, et per calumniam conveniunt ad testificandum falsum. Quia tamen si horum testimonium non admitteretur in probationem sufficientem, delicta manerent impunita in magnam reipublicæ perniciem, ideo admittitur, licet per accidens sequatur aliquando punitio innocentis, ad vitandum nimirum majus malum, quod ex opposito sequeretur, cum homines non possint certitudinem illam metaphysicam de dedictis habere. Hoc supposito,

Probatur conclusio primo, quia is contra 143
quem sunt ejusmodi indicia, licet non omnino clare probetur reus criminis, in eo tamen statu constituitur, in quo propter bonum publicum aliquod malum juste pati possit. Alioquin non posset juste torqueri, cum tortura ipsa magnum malum sit, et majus ali-

Probatur sententia affirmans.

quando quam pœna aliqua extraordinaria quæ ei imponeretur : imo plus periculi sit in tortura, in qua si ejus metu fateatur, patiatur pœnam extremam ordinariam. Cum ergo propter bonum publicum possit juste damnari ad torturam, ne delicta maneant non probata, et homines metu torturæ arceantur a delictis; et ad torturam sufficiant minora indicia ut videbimus ; a fortiori stantibus indiciis urgentioribus et indubitatis, poterit propter idem bonum commune puniri pœna mitiori extraordinaria.

Secundo probari potest hoc ipsum, quia si reus non posset juste puniri tali pœna, sequeretur in nullo casu posse, constat autem in aliquibus casibus id fieri posse et debere, quos enumerat Less. ubi supra nu. 170. in quibus pœna etiam ordinaria imponitur, ut si ter alicui denuntiasti, ne uxorem tuam alloqueretur, et postea reperiatur cum ea solus colloquens, ex *novell. constit.* CXVII. Justiniani c. XV. item si officialis fugit tempore syndicatus, qui habetur pro confesso, l. *Consiliarius*, C, *de Assessoribus*, et in aliis similibus, in quibus propter commune bonum id admittitur : ergo a fortiori propter idem commune bonum poterit pœna mitiori extraordinaria puniri. Concludo itaque, cum id jure naturæ non repugnet, standum in hoc esse juri scripto et consuetudini quam testantur Julius Clarus et alii, quos affert Sanch. n. 13. esse, ut mitior pœna imponatur : quam licet Sanch. n. 14. cum aliis dicat, non posse esse pœnam corporalem : alii tamen multi eam limitationem excludunt et merito, quia rationes adductæ id probant, et tortura quidem est magna pœna corporalis, ita ut multi mortem eligant ad eum fugiendam.

Ratio autem a priori est, quia licet judex non habeat tunc assensum certum de delicto, habet tamen assensum certum de multo majori verisimilitudine delicti quam innocentiæ : et quamvis reus sit in possessione suæ indemnitatis; est tamen contra eum præsumptio adeo vehemens, ut præponderet possessioni, et transferat in ipsum onus probandi innocentiam, et facit multo credibilius eum deliquisse, quam non deliquisse. Quare licet pejus sit punire innoxium quam absolvere noxium : hoc tamen verum est in pari causa, non quando magna est inæqualitas : pejus enim esset reipublicæ noxios eo casu manere omnino liberos, quam aliquem innocentem talibus indiciis affectum sine culpa pati : Per quod patet ad fundamentum contrariæ sententiæ. Unde

Infero primo, a fortiori contra Sanch. nu. 14
7. et alios non debere judicem reum negantem etiam in tortura, contra quem sunt talia indicia, definitiva sententia absolvere, sed ad summum relaxare sub fidejussore, ut si postea reperiantur legitimæ probationes, possit condemnari vel etiam absolvi, si de innocentia constiterit; quam esse praxim communem peritissimorum judicum, testantur Julius Clarus, et alii apud Sanch. nu. 5. et ipse n. 8. probabile fatetur, licet probabilius oppositum judicet, quando tortura præcessit, secus quando torqueri non potuit, quo casu pœnam extraordinariam esse imponendam, fatetur n. 12. Nostra tamen illatio probatur, quia aliud est absolvere aliquem declarando eum innocentem; aliud vero non condemnare eum, quia non sufficienter probatus est noxius. Hoc secundum potest ad summum judex facere, quando delictum probatum plene non est, quo casu non declarat illum innocentem, sed non condemnat absolute, quia non habet sufficiens fundamentum. Ad primum vero oporteret constare de calumnia et falsitate testium, et de innocentia accusati, quod aliquando fieri consuevit ad consulendum ejus existimationi. Aliquando tamen res dubia et indecisa manet, et negari non potest, existimationem læsam manere, et quidem merito, quia prudentes omnes suspicionem habebunt aliquam de illo, contra quem adeo vehementia indicia extant. Quamvis enim in tortura negaverit, vel testes sufficienter non adsint ad omnino convincendum, id tamen non probat positive falsitatem indiciorum : cur ergo cogendus est judex ad declarandam positivam rei innocentiam, ad quam non habet fundamentum positivum, imo fundamenta levia contraria ?

Infero secundo, in ejusmodi casu non esse 15
in arbitrio judicis, vel torquere reum, vel pœna extraordinaria punire, sed debere procedere ad torturam, nisi reus sit ex iis qui torqueri non possunt. Hoc est contra Jul. Clarum, quem affert et non reprobat Lessius d. dub. XVII. nu. 169. dicentem id positum esse in arbitrio judicis. Contrarium tamen docent Baldus, Greg. Lopez, et Ant. Gom. quos refert et sequitur Sanch. d. dub. XII. n. 4. et aliis citatis Diana III. tom. tract. VI. *de tortura S. Officii*, resol. 18. Probari autem

potest, quia judex ex officio debet quamdiu veritatem non fuit assecutus, eam mediis omnibus licitis indagare, ut judicium magis veritati conforme proferre possit. Cum ergo tunc veritatem non fuerit assecutus, et possit licite medium adhibere valde aptum ad eam inveniendam, non poterit contentus manere notitia illa dubia et incerta, sed debet magis certam inquirere. Sicut ergo habens unum testem non posset non quærere alterum, vel alios ad plenam probationem, si eos habere potest; sic non satisfacit suo muneri propriam delinquentis confessionem non inquirens per torturam, ut habeat probationem omnino plenam quam nondum habet.

Secundum dubium principale esse potest, an quando reus confessus est delictum, homicidium, v. g. sed dixit id fecisse ad suam defensionem, confessio illa sufficiat ad imponendam pœnam ordinariam homicidii? Aliqui affirmant, quia delictum semper præsumitur malo animo factum, nisi contrarium probetur, c. I. *de præsumpt.* et l. *Si non condicii,* C. *de injuriis.* Ita Socinus in l. *Non utique,* ff. *de except.* Probari autem potest, quia si duo testes oculati testarentur de homicidio, non liberaretur reus dicendo se occidisse ad defensionem, confessio autem propria æquivalet duobus testibus; ergo excusatio illa non liberat. Alii dicunt hoc servandum esse, si ex circumstantiis occidentis et occisi non appareat veritas excusationis, secus si probabiliter appareat. Ita Sarmiento lib. I. select. c. I. n. 11.

Tertia sententia verior et communis dicit, puniendum esse pœna extraordinaria; quia probatio illa ex confessione non est clara, quando aliunde de homicidio non constat. Ita Panormit. Felinus, Decius, Alexand. Palac. Rubios, Ant. Gabr. et alii quos affert et sequitur Sanch. d. lib. III. *Cons.* c. unico dub. XIII. Probari autem potest retorquendo argumentum factum pro prima sententia: quia si iidem testes qui testantur de homicidio, testarentur de excusatione et defensione, probatio illa homicidii non sufficeret. Cum ergo homicidium solum constet ex testificatione delinquentis, qui simul testificatur de excusatione, non constat plene de delicto. Ratio autem est, quia præsumptio mali animi tunc est, quando delictum constat: in casu autem nostro delictum non constat nisi ex rei confessione, qui non confitetur delictum sed defensionem; ergo non est locus præsumptioni, quæ solum habet vim, quando delictum constat aliqua via, qua non constat pariter excusatio.

Dices, hoc argumento probari, nec etiam pœna extraordinaria puniendum esse: quia si testes deponerent de occisione ad defensionem necessariam, nulla pœna imponeretur; ergo si utraque constat ex confessione ipsius, idem dicendum erit. Respondetur, esse quoad hoc aliquam differentiam: quia depositio testium æqualem fidem facit pro delinquente et contra illum; quare non magis credendum est illis in uno, quam in alio. At vero confessio et testimonium delinquentis minus creditur pro se quam contra se; quare non plene probat excusationem, sed magis probat occisionem, non tamen omnino perfecte probat delictum, quia non est confessio delicti formalis, sed actionis materialis, debilitata tamen per additionem excusationis, quæ licet non omnino credatur, debilitat tamen confessionem homicidii.

Tertium dubium principale est, an judex qui contra jus aliquid novit a reo vel a teste, possit ex ea notitia in judicio procedere? Non est sermo de notitia promanante ex confessione sacramentali; hæc enim ad nullum prorsus judicialem processum utilis esse potest, sed ubi primum de vitiosa origine constiterit, debent omnia processus acta aboleri, nec ex notitia illa ullo modo in causa progrediendum est, sicut si talis notitia habita nunquam fuisset, ut cum Soto, et aliis observat Sanch. lib. VI. cons. c. III. dub. XXXIX. n. 10. et nos diximus in tomo *de pœnitentia,* agentes de sigillo confessionis. 147

**Ex notitia orta ex confessione sacramentali non potest procedi.**

Loquendo ergo de alia notitia præter sacramentalem, regula generalis est, quoties injuste et illegitime a judice habita est, judicem non posse legitime ex illa procedere. Ita Navarr. Sotus, et alii, quos congerit et sequitur Sanch. ibi n. 1. Lessius lib. II. c. XXIX. dub. XVIII. n. 172. Fagund. præcepto VIII. c. XXI. n. 3. et alii communiter. Hoc autem aliqui ita limitant, quod posset judex ex tali notitia reum punire, quando ex non punito oriretur scandalum, si scelus esset fœdissimum, et occasione talis exortæ confessionis jam publicatum in populo. Ita Sotus *de secreto,* membr. III. q. I. concl. 5. dicens, tamen rem esse dubiam, quam aliorum judicio committit. Clarius Navarra *de restit.* lib. VII. c. III. n. 243. et alii quos refert citato nomine Sanch. ibi n. 3. qui addunt, teneri tamen judicem ad restitutionem pro damno 148

**An ex notitia injuste extorta.**

toto consecuto. Sed contrarium videtur omnino tenendum; non enim potest fieri a judice aliquid intrinsece malum, quale esset injuste et sine probatione aliquem interficere, propter populi scandalum vitandum, sed deberet fateri defectum probationis et illegitimitatem processus.

149 **An ex confessione in tortura injusta.** Ex hac regula infertur, non posse procedi contra reum ex confessione facta in tortura, quando sine præcedentibus indiciis sufficientibus tortus fuit, licet illam postea ratificet, et idem est si tortus est, qui de jure torqueri non poterat, vel si quacumque alia ratione injuste torqueatur. Idem est si notitia illa a teste per injustas interrogationes extorqueatur. Idem quando nulla præcedente infamia, inquisitio specialis contra reum facta est in casibus, quibus fieri de jure non potest. Quid vero dicendum quando judex decepit reum fraudulenta promissione immunitatis, ad extorquendam veritatem, dicemus sect. ult. Quando autem extraxit vi vel dolo ex loco sacro, quomodo processus non valeat, diximus sect. III.

150 **Limitationes aliquæ explicantur.** Limitatur hæc regula primo, ut non procedat quando non gravi, sed levi metu, aut interrogatione injusta absque metu, sciente reo interrogari se indebite, notitia habita est: qui metus levis pro nullo reputatur, et quia reus sciens defectum videtur cedere juri suo, ita cum Navarro et Navarra Sanch. ubi supra n. 6.

Limitatur secundo, quando injustitia non se tenuit ex parte judicis vel ejus ministrorum, sed alterius privati, qui dolo aut injuste notitiam extorsit: posse enim judicem notitia illa uti, vel infamia ex illa orta, diximus in superioribus, et fatetur cum aliis Sanch. n. 9. An autem judex unus possit uti notitia injuste extorta a judice alio; affirmant non pauci, quos afferunt et sequuntur Sanch. n. 9. et Fagund. n. 18. sed jam de hoc diximus supra sect. III. ubi id negavimus quando secundus judex est successor vel superior primi.

151 **Quid, si testes injuste interrogati scienter deposuerunt.** Extendunt aliqui hanc regulam, ut procedat etiam quando judex injustis interrogationibus extorquet notitiam criminis a testibus scientibus injustitiam interrogationis, et potentibus eam declinare: quia licet non testibus, reo tamen injuria illata est, et non potuerunt testes juri alieno cedere, licet potuerint suo, sicut etiam reus potest juri suo cedere, ita cum aliis recentioribus Sanch. n. 7. Hoc tamen difficile videri posset; tum quia testis ille posset aliquando licite crimen illud judici manifestare, quamvis ad id non posset cogi, quando scilicet non tenebatur, sed tamen poterat denuntiare si vellet: quare cum non coactus, sed sponte testificetur sciens se ad id non teneri, videtur dare judici notitiam eo modo, quo dare illam potest sine Dei injuria: tum etiam, quia licet vere non posset testis licite manifestare crimen illud postquam tamen injuste manifestavit et crimen illud ea occasione publicum factum est, poterit judex ea notitia ex privata injustitia alterius proveniente uti, sicut si culpabiliter ab aliquo extra judicium publicata esset.

Adhuc tamen doctrina illa retinenda videtur: quia quoties notitia habetur ex injustitia judicis abutentis sua potestate, deservire non potest ad processum juridicum, etiamsi eadem notitia alia via licite haberi potuisset: habet enim jus reus, ne judex juridice seu auctoritate judiciali talem notitiam comparet, et ideo supra diximus, quando occasione incarcerationis injustæ reus aliquis infamiam incurrit, non posse judicem ex tali infamia procedere ad inquisitionem. Non potest ergo judex uti notitia ab illo teste habita tanquam juridica, cum non fuerit juridice habita, et ideo non faciat fidem in judicio. Sed nec potest uti notitia illa ad procedendum juridice, cum processerit ex actione injusta judicis, ut judicis, super qua non potest fundari justus processus. Ad summum potest hortari testem illum, ut si licite potest, non ut testis, sed ut denuntiator judicialis det iterum notitiam illam, et tunc poterit et denuntiatione procedere in iis casibus, in quibus ex denuntiatione judiciali procedi potest.

Petes, quid, si judex ipse injuste, non ut judex, sed ut privatus homo crimen illud, cujus notitiam etiam privatam habebat, publicaverit, et ea occasione infamia orta sit, poteritne ex infamia illa quam jam invenit, procedere ad inquisitionem juridicam specialem? Resp. idem dicendum videri posse in eo casu, ac si ante obtentum munus judicis, crimen illud occultum injuste propalasset, et postea factus judex invenit infamiam ortam ex sua injusta propalatione. Quo casu videtur habere locum doctrina illa Navarræ, et aliorum supra adducta, quod ut judex procedere possit et teneatur; ut privatus autem debeat restituere totum damnum quod reo ex sua injusta propala-

tione oriatur. Sed revera differentia videtur esse inter utrumque casum : quamdiu enim judex est, non videtur posse distinguere inter se illas duas personas, et facere ut privatus aliqua, quibus positis procedat postea ut judex. Alioquin si ut privatus extraheret aliquem ab ecclesia vi vel fraude, posset postea ut judex contra illum procedere: quia licet peccasset extrahendo; jam tamen invenit extractum a privato, sine cooperatione sui, ut judicis; quod tamen nemo concedet. Ratio autem esse potest, quia Ecclesia obligat judicem non solum ne extrahat ut judex, sed ne extrahat, et ne contra sic extractum a se procedat. Sic etiam justitia obligat judicem, ne sine infamia præcedente inquirat, hoc est, sine infamia aliunde inventa, quam ipse judex non ponat sive ut judex, sive ut privatus. Alioquin lex esset inanis, cum posset ut privatus ponere, et ut judex procedere. Nunc jam dicendum de injustitia probationis, quæ apparet in tortura injuste illata.

## SECTIO XIII.

*De tortura, et ejus justitia, vel injustitia.*

Hic est alius modus, quo probatio censetur non legitima, et ideo processus in ea fundari non potest sine injuria et obligatione restituendi; quando scilicet per torturam extorta est, quæ juste adhiberi non poterat. Pro quo notandum est, torturam debitis circumstantiis concurrentibus, licitam reputari, quia licet delictum nondum probatum sit; sine illa tamen audaciores homines essent ad deliquendum, cum plerumque non possint delicta plene probari sine propria confessione, et hæc non haberetur communiter sine tortura. Quare, licet periculum sit ne innocentes torqueantur, et ne dolore coacti fateantur quod non peccarunt; minus tamen reputatur hoc malum, quam quod ex impunitate scelerum respublica humana pateretur; ex duobus autem malis minus est eligendum, quando utrumque vitari non potest. Quia tamen hoc medium violentum et periculosum est, non est tentandum, nisi cum magno fundamento præcedente contra delinquentem, nempe semiplena probatione, quæ aliquando habetur ex testimonio unius testis omni exceptione majoris, qui testatur de visu, nempe se vidisse tali hora et loco Petrum occidi a Joanne : imo aliquando unus testis non sufficeret contra personam alioquin bonæ famæ, ut cum Simancas lib. *institut.* in novo tit. LXVI. n. 23. notat Sanch. lib. VI. *Consil.* c. III. dub. XV. n. 3. Nec sufficit testimonium complicis in delicto, quia eo ipso habet infamiam facti, et timeri potest ne id faciat vel ex odio, vel, quod plerumque evenit, ut facilius habeat spem evadendi condemnationem, præsertim si socii potentes sint.

Sufficiunt etiam indicia non quælibet, sed quæ faciant semiplenam probationem. Quamvis enim Less. lib. II. c. XXIX. dub. XVII. n. 156. dicat, sufficere indicia minora quam semiplenam probationem; exempla tamen quæ subjicit, talia sunt, ut omnia faciant semiplenam probationem; Quare alii communiter exigunt, vel unum testem, vel indicia quæ faciant semiplenam probationem, vel ei æquivaleant, ut cum aliis notant Sanchez ubi supra num. 1. et 8. Fagund. præcepto VIII. c. XXI. n. 11. 12. et 13. Unde sufficit indicium vehemens, v. g. juvenem inventum esse cum femina in loco secreto apto ad peccandum, etc. fama publica, si aliquibus adminiculis adjuvetur, ut assertione testis minus idonei, vel complicis, vestigio facinoris in veste vel armis. Sola tamen fama nuda non sufficeret, sufficit etiam confessio rei extra judicium probata per duos testes omni exceptione majores, vel etiam confessio facta coram judice non competenti, non tamen metu tormentorum. Ubi nota cum Lessio n. 159. confessionem extrajudicialem non facere ut confessio alia ejusdem criminis in tortura sufficiat, licet postea non ratificetur, ut aliqui voluerunt : quia nimirum confessio illa præcedens solum deservit quantum semiplena probatio ad justificandam torturam : præcedente autem semiplena probatione, confessio torturæ non sufficit, nisi ratificetur.

154 Quæ indicia sufficiant ad torturam.

Sufficit etiam inimicitia gravis præcedens, non sola sed cum aliis indiciis, ut si minatus erat, et soleat minas exequi, si præparavit arma, et circa illum locum visus est eo tempore. Sufficit etiam abunde si visus est exire stricto ense ex loco in quo occisus reperitur. Sufficit, si res furto ablata reperiatur apud ipsum, nec reddat rationem unde habuerit : nisi forte sit vir bonæ famæ, potuit

enim eo nesciente, apud ipsum relinqui. Item, si vilis persona repente dives appareat, et versari soleat in loco ubi furtum factum invenitur.

Fuga ex loco, ubi delictum commissum est, non sufficit, si fiat, postquam citatur vel de eo inquiritur, neque etiamsi ante fugiat et citatus statim compareat, sufficeret tamen si non compareat et concurrat infamia. Nec etiam sufficit titubatio aut mendacium, dum examinatur, nisi adsint alia indicia : neque etiam sufficit assertio occisi vel vulnerati, quia sine juramento testatur, et quia præsumitur ex odio vel errore testari. Sufficiunt plura indicia simul, quorum singula non sufficerent; quare assertio plurium sociorum cum juramento sufficeret. Alia plura exempla videri possunt apud Anton. Gomez. to. III. *Variar.* res. 13. qui plures juristas congerit. Nobis hæc exempla sint satis, quorum instar de aliis judicandum est; nam doctores communiter totum hoc committunt prudentiæ judicis, qui cogitare debet conditionem personæ, et alias circumstantias, sicut etiam ad qualitatem torturæ, neque enim omnes æqualiter torqueri debent, sed alii plus, alii minus, juxta mensuram virium, ætatis, fortitudinis, timoris, etc indicia autem debent ipsa plene probari per testes omni exceptione majores, alioquin de ipsis etiam indiciis manebit dubium.

155 Torqueri jure non possunt senes, pueri minores quatuordecim annis, nisi levi tormento ad terrorem, mulier etiam prægnans, vel etiam paulo post puerperium, donec vires resumat nobiles etiam alicubi, decuriones et doctores et eorum descendentes. In crimine tamen læsæ majestatis divinæ vel humanæ nullum privilegium ad hoc prodest, nisi ex debilitatæ naturæ.

Qui torqueri non possint.

156 Confessio in tortura facta non probat, nisi ratificetur a reo extra torturam tempore competenti post 24 horas : quod si tunc neget, potest iterum torqueri, atque si tunc iterum confiteatur et postridie iterum neget, posse tertio torqueri, et non amplius, dicit cum aliis Lessius nu. 168. Alii tamen multi negant tertio esse torquendum, quos affert et sequitur Diana tom. III. tract. VI. *de tortura in S. Officio*, nisi prius levissime esset tortus, et in secunda confessione alia nova signa priori confessioni addiderit. Alii arbitrio judicis hoc relinquunt, qui gravitatem delicti et indiciorum, et alias circumstantias ponderare debet, ut judicet an sit tertio torquendus, quod mihi etiam placet. Quando vero in prima tortura negavit, non est secundo torquendus, nisi nova indicia superveniant, vel nisi indicia sint gravissima contra illum, quæ unica tortura elidi non valeant, ut tradit Lessius num. 168. vel nisi prima vice, non sit sufficienter tortus, vel crimen sit atrocissimum, et indicia indubitata, ut cum aliis Sanchez num. 14. Quæ vera censeantur nova indicia ad repetendam torturam, tradit late Diana loco citato res. 17.

Quomodo debeat ratificari postea confessio.

157 Illud in universum est advertendum, torturam nonnisi gravioribus delictis adhibendam esse, pro quibus pœna mortis, mutilationis, triremium, vel similis imponenda esset : alioquin reo non convicto pœna gravior imponeretur, quam si convictus esset. Addit Fagundez d. c. XXI. n. 13. quod dictum est de indiciis prærequisitis ad torturam, intelligi debere de carcere adeo stricto, ut æquivaleat torturæ, ut si religiosus ita incarceretur, ut cum nemine loqui possit, detractis lecti stragulis, et parte cibi et potus. Quod verum puto quoad mera pœnalia, non tamen quoad prohibitionem commercii cum aliis : hoc enim non fit ad torturam, nec ad supplicium, sed ad meram cautelam et custodiam.

158 In his ergo omnibus casibus, si quoad substantiam, vel quoad modum notabiliter excedat judex, confessio torturæ inutilis est ad processum et condemnationem, et judex tenetur ad restitutionem damnorum. Quando tamen non per torturam, sed per comminationem torturæ extorta est criminis confessio, respondet Less. cum aliis n. 115. posse ejusmodi personas terreri verbis, et leg. *Item apud Labeonem*, §. *Quæstionem*, ff. *de injuriis*, ubi dicitur : « Quæstionem intelligere debemus, et tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem; nuda ergo interrogatio, vel levis territio non pertinet ad hoc edictum. » Ratio autem esse potest, quia solum prohibetur torquere; terrere autem vel minari non est torquere, sed est modus diversus indagandi veritatem, qui non invenitur prohibitus. Addit tamen Less. hoc intelligi de terrore remoto, qui in solis verbis et machinæ ostensione sistit : non de propinquo, ut cum quis spoliatur et ligatur, vel quando ex circumstantiis constaret, confessionem vere esse extortam per metum, et non spontaneam. Addit Sanch. n. 12. senem, vel minorem quatuordecim annis posse torqueri

levi aliquo tormento ad terrorem : quod etiam concedit Fagund. nu. 14. et 15. Addit tamen, eos, qui ob nobilitatem, vel dignitatem torqueri non possunt, posse quidem verbis terreri, non tamen leviter torqueri. Addit Diana loco cit. resol. 29. *in causis S. Officii*, senes, et idem est de minoribus quatuordecim annis, non posse etiam leviter torqueri, posse tamen terreri, ducendo eos sub equuleo absque ligamine. Prægnantes autem nec terreri posse, ut contra Zanardum tenent Penna, Sousa, et alii apud eumdem Dianam.

Ego aliter distinguendum puto; nam si sermo sit de personis quæ ob sexus, ætatis, vel corporis debilitatem, et periculum torqueri non possunt, credo eos terreri posse etiam terrore propinquo, imo et leviter torqueri ad terrorem magis quam ad dolorem, exceptis prægnantibus, quibus ipse etiam terror plurimum nocere posset. Loquendo vero de aliis, quibus ob dignitatem vel nobilitatem conceditur exemptio a tortura, credo nec terreri eos posse, quando terror in his circumstantiis confessionem non spontaneam extorqueret. Ratio autem differentiæ est, quia personæ prioris generis solum prohibentur torqueri propter periculum vitæ, vel nocumenti notabilis : alioquin lex vellet etiam ab eis veritatem erui posse, cum ergo terror aut levissima illa tortura nullum periculum, vel nocumentum afferat, non videtur lex illam prohibere voluisse, quæ solam veram torturam prohibuit, non fictam, in qua non est eadem ratio prohibitionis. In aliis vero personis privilegiatis eadem lex, quæ privilegium et jus illis concessit, ne torqueri possent, videtur consequenter dedisse eis jus ne metus torturæ eis injiceretur : nam quoties aliquis minatur malum quod juste infligere non potest, metus dicitur injuste illatus, et per consequens cum injuria inferentis, saltem regulariter loquendo.

Dices : Senes etiam et pueri habent jus ne torqueantur, imo non solum ex lege positiva, sed etiam ex jure naturæ videntur illud habere; ergo terror torturæ erit metus injuste illatus, cum sit metus mali quod sine injuria infligi eis non potest. Resp. tamen, ideo me dixisse, *regulariter*, metum mali esse injustum, quando malum comminatum juste inferri non potest. Aliquando tamen fallit ea regula, quia possum ego habere jus inferendi terrorem mortis, et non mortem ipsam, ut constat in principe, qui vult punire subditum, qui non est dignus quidem pœna capitali, sed aliqua minori : atque ideo princeps posset pro pœna inferre ei per triduum metum, et opinionem mortis subeundæ, ut hoc etiam modo magis inposterum a delinquendo deterreretur : qui quidem timor minus malum est quam mors ipsa, imo et minus quam damnatio ad triremes, atque adeo posset princeps hac opinione mortis eum per triduum punire; et post triduum omnino liberare. Ubi vides, metum mortis licite et juste inferri ei, cui mors ipsa juste inferretur. Quod ergo tunc princeps facere posset, hoc censetur in casu nostro fecisse lex positiva, imo et ipsa lex naturalis. Potest enim judex malo aliquo inflicto cogere reum ad confessionem; non quidem tortura gravi, quia hoc fieret cum periculo gravi in tali persona; sed tamen malo alio minori, in quo periculum illud non appareat. Cum ergo terror et metus torturæ minus malum sit quam tortura, et in quo non apparet periculum, ratione cujus tortura illicita est, consequens est ut qui malo alio præter torturam potest eruere confessionem a reo, possit etiam metu torturæ id facere : cum ratio prohibendi torturam non procedat, ut metus etiam torturæ prohiberetur. In his ergo personis, quas lex humana prohibet torqueri solum, ut satisfaceret legi naturæ quæ id etiam prohibet, non censetur prohibere metum torturæ, sed torturam quam solam lex naturalis prohibet. In aliis vero personis quibus ob earum merita lex favorem et privilegium concedere intendit eximendo eas a tortura; licet potuisset etiam lex in hoc casu concedere eis exemptionem a tortura, et non a metu torturæ, si id exprimeret, et tunc metus torturæ non esset injuste sed juste illatus : de facto tamen utramque exemptionem censetur concessisse, quia lex favorabilis est et non prohibet torturam propter peculiare malum quod ipsa sola afferat, sed quia ob merita harum personarum, noluit eas cogi posse ad confitendum eo medio : quæ exemptio magna ex parte inutilis esset, si cogi possent metu torturæ, et legis beneficium et favor suum effectum non obtineret. In hoc ergo casu metus esset injuste illatus, quia et tortura et metus sunt contra jus rei, in senibus autem et pueris, licet tortura esset injusta; metus tamen torturæ non esset injuste illatus, quia ad metum injustum non semper sufficit quod malum comminatum sit injustum, sed requiritur quod metus ipse sit etiam injustus, et

prohibitus lege naturali vel positiva, ut dictum est.

**161** *An tunc confessio extorqueatur per fraudem injustam.*

Urgebis, videri saltem confessionem eo casu esse injuste extortam, cum extorqueatur per dolum et fraudem, qua judex minatur torturam cum non habeat animum torquendi, atque ideo confessio non erit voluntaria sed involuntaria. Resp. judicem parum curare, quod confessio sit voluntaria vel involuntaria : habet enim jus eruendi veritatem quacumque possit via; quare si haberet medium aliquod licitum, quo confessio extorqueretur a reo etiam sine ejus libertate; eo uti posset : sufficit vero, quod postea ratificetur, prout ratificari debet, non quidem ut sit magis libera, nam tunc etiam ratificatur metu secundæ torturæ, sed ut magis constet de ejus veritate et non ex animi perturbatione ortam fuisse. Dolus ergo ille non est malus, sed licitus et bonus, dum non interveniat mendacium : quia sicut potest judex vi tormentorum confessionem extorquere ab aliis, sic potest dolis, v. g. si portanti litteras ad reum occurrat judex, fingens se Dei famulum et petendo ejus nomine litteras, ex quibus possit criminis notitiam indagare. Qui enim habet jus ad rem ipsam, nempe ad veritatem ex reo etiam invito eruendam habebit etiam jus od dolo eruendam, nec dolus ille continet injuriam, licet confessionem reddat involuntariam secundum quid. Auctores jurisperitos, qui de hac torturæ materia latius tractant, videre poteris apud Lessium, et Sanch. locis citat. et latius apud Danam d. tr. VI. *de tortura,* ubi omnia fere, quæ ad torturam spectant, copiose et docte collegit ex auctoribus antiquioribus, atque etiam recentioribus omnibus, qui tractatus utilissimus omnibus est.

## SECTIO XIV.

*De obligatione judicis, seu Prælati regularis in processu criminali suorum subditorum.*

**162** *In judicio regulari non omnes solemnitates servari debent.*

Quæ dicta sunt de judice, non omnia locum habent in prælatis regularibus : ii enim non tenentur ad observandas omnes juris solemnitates et subtilitates in suo processu, sed solum ad substantialia, propter privilegia multis ordinibus concessa, quibus fruuntur quicumque participationem generalem habent eorum privilegiorum, ut constat. De ordine autem in hoc processu criminali regularium servando, videri possunt ultra alios Th. Sanch. lib. VI. *Cons.* c. VIII. per tot. et Suar. to. IV. *de Relig.* lib. X. *de regimine Societat.* c. XI. et duobus seqq. et specialiter edita est, in nostra societate anno 1616. instructio superiorum servanda de modo procedendi judicialiter. Nos autem solum indicabimus breviter aliqua, in quibus hujusmodi processus criminalis regularium differt a jure communi servando in aliis processibus : quoad reliqua enim servandum est jus commune, et ea omnia, quæ de judicum obligationibus in superioribus dicta sunt.

Regula itaque generalis et communiter recepta est, quod in processu criminali prælati non debent observare juris solemnitates et subtilitates : quod intelligitur de accidentalibus, non de substantialibus quæ sunt de jure naturæ, vel de jure gentium, ut notarunt Suar. d. lib. X. c. XII. num. 2. et Sanchez d. c. VIII. dub. I. nu. 3. qui alios afferunt, et colligi potest ex privilegio hac in parte multis religionibus concesso, quod refertur in compendio privilegiorum nostræ societatis verb. *correctio*, §. I. ubi habetur : «In infligendis correctionibus, et punitionibus nostrorum delinquentium, prælati societatis, ad quos id noscitur spectare, postpositis juris apicibus, libere procedere possunt secundum consuetudines approbatas, et generalia instituta Societatis facta, aut facienda, observatis in hoc deliberatione, ac maturitate debita.» Quod ibi refertur concessum a Bonifacio IX. Minoribus, ubi nota, hanc concessionem non fuisse vivæ vocis oraculo. sed per litteras, ut dicitur in compendio Minorum, verb. *Correctio fratrum*, §. VIII. et eamdem bullam etiam concessam fuisse a Bonifacio VIII. habetur ibi §. VI. et affertur bulla in Bullario regularium apud Rodrig. quæ est bulla secunda Bonifacii VIII. et similiter per litteras ejusdem Bonifacii concessum fuisse Dominicanis, habetur in eorum privilegiis fol. 66. litt. D. atque etiam Cisterciensibus, ut constat ex bulla X. ejusdem Bonifacii apud Rodrig. loco cit. Atque etiam Minimis per bullam Julii II. quæ est XXVI. ejusdem Pontificis n. 39. apud Rodrig. ibi, atque etiam congreg. S. Justinæ ab Eugenio IV. ut habetur in bulla IX. §. II. in Bullario communi tom. I. et Congreg. Montis Oliveti a Julio II.

ut constat ex ejus bulla XII. §. IX. in eodem Bullario communi, et Camaldulensibus a Leone X. ut constat ex ejus bulla II. §. XI. in eod. Bullario communi, et denique colligitur ex cap. *Qualiter*, II. *de accusationibus* : quæ omnia solum liberare ab obligatione servandi solemnitates juris positivi, non vero jus gentium et naturæ, observatur in dicta instructione ordinis judicialis nostræ societatis c. I. in margine num. 2.

Rursus advertendum est, culpas religiosorum dividi solere in tres classes. Quædam appellantur leves, quædam graves, quædam gravissimæ. Leves continent imperfectionem contra regulam, vel ad summum peccatum veniale. Graves continent peccatum mortale, v. g. furtum, detractio gravis, lapsus carnis cum complice. Gravissimæ dicuntur, seu enormes illæ, quibus in jure respondent atroces pœnæ, v. g. carcer perpetuus, vel diuturnus, damnatio ad triremes, traditio ad brachium sæculare post degradationem. Tales culpæ dicuntur homicidium, mutilatio, percussio enormis, et similes, de quibus in cap. *Cum non ab homine*, *de judiciis*, et. cap. *Sunt quædam*, XXIII. qu. 5.

Quo supposito, circa culpas leves omnes concedunt, non debere nec solere observari ordinem judicialem, ut habetur in dicta instructione judiciali Societatis c. III. et notat Sanchez cum aliis, quos affert, d. cap. VIII. dub. I. num. 1. et Suarez ubi sup. cap. IX. nu. 1. et 2. ubi docet, posse superiores hujusmodi defectus communes, qui in viris etiam perfectis reperiuntur, ad se delatos, et cognitos manifestare in publicis reprehensionibus; et ordinarias pœnitentias imponere dummodo alicujus momenti infamiam non inferant, et secretus delator consentiat. Addit vero num. 2. cum Soto nomine levium non intelligi omnia, quæ in se non sunt peccata mortalia, grave enim est ad hunc finem, ut non possit in publicam reprehensionem eo modo deduci, si quis intraret domos suspectas, et omnem defectum qui possit suspicionem peccati mortalis generare. Quod rursus num. 4. magis limitat dicens, nec posse in publicas reprehensiones produci, nisi defectus leves qui ab omnibus, vel fere ab omnibus committi solent, quamvis ab aliquibus frequentius, quam ab aliis committantur; non vero defectus occultos extraordinarios, qui licet non sint peccata mortalia, nec ingerant suspicionem peccati mortalis, graves reputantur in religiosis, et solent impedire munera graviora, quia plurimum minuunt existimationem personæ. Denique addit, ejusmodi manifestationem magis pertinere ad denuntiationem judicialem, quam ad fraternam, quantum est ex parte finis, quamvis ex parte materiæ non excedant paternam correctionem. Nam per se primo ordinantur ad punitionem seu disciplinam religiosam, et publicam satisfactionem : cujus signum est quod fieri debent, etiamsi frater sit emendatus, et quod non fiunt ab omnibus, sed ab iis quibus etiam tanquam personis publicis fides datur, et ideo non mirum quod ad hujusmodi manifestationes secreta monitio non prærequiratur, cum facienda sit, etiamsi persona sit emendata. Hæc omnia Suarez quæ bene et prudenter dicta sunt.

Jam ergo quod attinet ad culpas graves, hæc cum occultæ sunt, non debent publice puniri, saltem nisi via juridica procedatur. In iis ergo, et in gravissimis servari debet ordo judicialis saltem quoad substantialia, ut dictum est : quare procedere potest prælatus per inquisitionem, vel per denuntiationem juridicam, vel per accusationem, de quibus supra tractatum est; nunc solum notabimus, quæ peculiaria possunt esse in hoc processu apud regulares. Et imprimis circa modum procedendi per inquisitionem, jam dictum est supra, quomodo ad inquisitionem specialem debeat præcedere infamia de tali persona, de qua specialiter inquiritur, quod etiam inter regulares requiritur, quia pertinet ad substantialia, ut cum aliis probat Suar. ubi supra c. XII. num. 1. et seqq. ubi ostendit, etiam in nostra societate id requiri, quia licet subditi cedant jure suo in ordine ad manifestationes suorum defectuum prælatis faciendas; id tamen intelligitur in foro solum paterno ordinato ad bonum subditis, non in foro judiciali, atque ita declaratum fuit in dicta instructione pro superioribus societatis c. V. Quando autem possit sine infamia præcedente inquiri, dictum est supra. Advertit tamen bene idem Suar. c. XI. n. 6. Quando prælatus ex munere suo visitat, posse aliquando interrogare de persona aliqua particulari, quæ est objectum principale visitationis, ut si provincialis interroget de vita prælati localis, vel si visitator interroget de ipso provinciali, dum tamen non descendat ad vitia in particulari, de quibus non præcedit infamia : nam per illam interrogationem generalem de persona tali, nulla generatur suscipio infamiæ, cum sciant om-

165 Circa graves, et gravissimas debet servari ordo judicialis, et quid in via inquisitionis.

nes visitatorem ordinari principaliter ad personam illam, et omnes etiam scire debeant subditos interrogari solum de iis quæ publica sunt, non de occultis, nisi quando occulta etiam manifestanda essent ad bonum commune, juxta id quod supra dictum est de inquisitione in genere.

166 Quæri solet, an subditi et testes religiosi deponentes de infamia, vel de delicto debeant jurare, sicut in foro sæculari? Aliqui enim dicunt, sufficere quod obligentur præcepto obedientiæ, vel sub excommunicatione dicere veritatem, ut indicat Silvest. verb. *inquisitio*, II. dicto VI. quod stante consuetudine admittit Suar. d. c. XXI. num. 29. licet ipse consulat peti juramentum, et ita faciendum præcipitur in dicta instructione judiciaria nostræ societatis c. V. quia nullius testimonium etiam religiosi efficax contra reum declaratur, nisi testis juret, in c. *Nuper*, LI. *de testibus*, et colligitur ex c. *Cum delicti*, *de accusat.* Advertit autem Sanch. d. cap. VIII. dub. II. n. 3. si prælatus præcipiat subditis respondere sub excommunicatione latæ sententiæ, debere eam ferri in scriptis, et præmissa monitione, ne prælatus incurrat suspensionem. Nec advertit, circa hoc fuisse concessum privilegium Minoribus a Leone X. ut si sententiam excommunicationis ferre velint in aliquem religiosum subditum suum in congregatione vel communitate, non teneantur eam scripto proferre, non obstante pœna juris. Nunc tamen considerandum est, privilegium illud concessum fuisse solum vivæ vocis oraculo, ut constat ex compendio Minorum, verb. *absolutio ordinaria quoad fratres*, §. XXVI. et verb. *excommun.* §. VII. et ex Bullario regularium apud Rodrig. in vivæ vocis oraculis Leonis X. n. 66. Quare ex vi illius concessionis cessasse videtur hoc privilegium, postquam revocata sunt vivæ vocis oracula. Dico, *ex vi illius concessionis*, quia aliqui volunt, hoc idem competere prælatis regularibus quoad ordinem judicialem per illud aliud privilegium quod habent, quo liberantur ab observandis juris solemnitatibus in processu judiciali. Ita Lapus alleg. 73. et Felin. in c. *Sacro*. nu. 7. *de sent. excom.* quos affert et non improbat Toletus lib. I. *Summæ*, c. IX. n. 4.

Testes religiosi an debeant jurare.

167 Cirva viam denuntiationis notandum est, eam non esse denuntiationem paternam, sed juridicam, qua recurritur ad prælatum, ut ad judicem, atque adeo non prærequiri infamiam, ut prælatus ex hac denuntiatione procedat ad examinandos testes: nec quoad hoc est aliquid peculiare in religiosis, sed quæ dicta sunt supra de denuntiationibus, et de modo quo judex ex denuntiatione possit procedere, locum habent in judice religioso. Quia tamen prælatus religiosus debet primo loco attendere ad bonum commune sui ordinis, vel suæ domus; advertendum est ex supradicta instructione judiciali societatis c. VII. quod quando delictum etiam grave ab uno delatum, et a duobus aliis sine ulla juris exceptione probatum, illis duntaxat notum sit, vel saltem non sit publicum; tunc etiamsi ex justitiæ legibus possit judex publice illud punire, in societate tamen nostra, si superior judicet eo delicto non præjudicari bono communi, aut alicujus tertii, nec timeri recidivum delinquentis, sed potius esse spem resipiscentiæ, et aliunde timeat ex publica animadversione obscuratum iri bonum nomen religionis, tenetur ex charitate non procedere ad punitionem publicam, sed contentus esse debet secreta, et salutari. Secus tamen si existimet ex defectu publicæ punitionis posse sequi damnum contra bonum commune. Quæ doctrina verissima est, nec est contraria praxi judicum laicorum et ecclesiasticorum, qui puniunt publice delicta plene probata, etiamsi non sint publica, quia ut notatur in margine prædictæ instructionis, praxis illa fundatur in necessitate, et quod si ejusmodi delicta manerent impunita, id redundaret in magnum detrimentum boni communis, quia regulariter non punirentur delinquentes, et impune peccarent. Ubi vero redundaret potius in detrimentum boni nominis ordinis religiosi punitio publica, et manifestatio delicti, contrarium merito dicendum est. Unde etiam eodem cap. VI. bene advertitur, licet in hac denuntiatione juridica debeat præcedere monitio fraterna, si profutura speratur; id tamen non requiri quando delictum est notorium, vel proxime in aliorum notitiam perventurum. Item neque in delictis quæ vergunt in detrimentum boni communis, aut damnum imminere tertiæ personæ (qualia sunt infectiva aliorum et nociva bono religionis, ut sunt lapsus carnis cum complice, seminatio discordiarum inter fratres, furtum, impugnatio, vel machinatio contra institutum, vel superiorum præsertim Generalem; detrahendi, vel susurrandi consuetudo, et similia) in quibus regulariter talis monitio non prærequiri dicitur in citato loco, quia rationabilis præsump-

Quid servandum in via denuntiationis.

est, in iis secreta monitione delinquentes non emendari. Præsertim cum in his delictis contra bonum commune, vel tertii, denuntiator principalius intendit damnum illud præcaveri aut tolli, quam reum puniri.

Circa utrumque modum præcedendi, vel per inquisitionem, vel per denuntiationem juridicam

Advertendum est primo, ad omnes actus juridicos requiri præsentiam notarii, seu secretarii, ut fidem possint facere in judicio, qui secretarius ab ipso prælato eligi ex suis subditis, et constitui potest ex consuetudine, ut notat Rodrig. to. III. *q. regular.* q. 8. art. 1. et supponit Suar. ubi sup. c. XII. nu. 29. qui notarius in omnibus prædictis actibus subscribere debet.

Secundo adverte, licet de jure communi reo neganti ostendantur depositiones testium, et eorum nomina, ut possit illos excipere, ut constat ex c. fin. *de hæresib.* lib. VI. et cap. *Qualiter et quando*, II. §. *Debet, de accusat.* id tamen non obligare, quando ex hoc grave damnum ipsis testibus timetur, vel contra bonum commune. Unde in tribunali S. Inquisitionis non solent ostendi reo testium nomina : idque in causis etiam regularium, ut plurimum locum habere propter inconvenientia gravia quæ communiter timeri possunt, docent communiter DD. ut cum aliis docet Suar. d. c. XII. n. 31. Sanch. d. c. VIII. dub. II. nu. 9. et alii, qui afferuntur in d. *instructione judiciaria societatis* c. V. ubi notatur, ob eamdem rationem non esse etiam reo ostendendas circumstantias aliquas a testibus explicatas, ex quibus in testis notitiam venire possit. Hunc autem defectum supplendum esse peculiari aliqua judicis diligentia, ut interrogando reum, an habeat aliquem sibi peculiariter infensum, vel suspicetur falsam criminationem ab aliquo sibi impositam. Possent item depositiones testium examinari coram aliquibus probatis viris ad earum verisimilitudinem ponderandam. Deberet etiam dari reo aliquis sacerdos e societate prudens et pius; cujus consilio et instructione dirigi possit, si indigeat ad se ipsum juste et rationabiliter defendendum. Porro ad justificandum hunc usum non ostendendi nomina testium reo, ponderat Sanch. loco cit. tum quod in hoc judicio non imponitur tota pœna ordinaria, sive per inquisitionem, sive per meram denuutiationem procedatur : tum etiam quod judex regularis non debeat observare omnes juris solemnitates, quod etiam ponderavit Suar. loco cit. Denique in d. *instructione societatis* d. c. V. in margine n. 11. supponitur cum Rodr. et Cordub. ostendi debere nomina testium reo, quando superior procedit in delictis enormibus, et principaliter intendens pœnam et vindictam per sententiam publicam, quæ veniat etiam ad notitiam sæcularium.

Tertio advertendum est, non facile incarcerandum reum religiosum, ut cum Silvestro, Bernar. Diaz. et Salzedo notat Sanch. d. dub. II. n. 4. tum, quia graviter ex ipsa captura infamatur : tum etiam quia minus est periculum fugæ, propter quod præcipue reus capturæ traditur. Aliquando tamen captura necessaria est præcipue propter timorem fugæ, et ita decernitur in dicta *institutione judiciaria societatis* c. V. ubi in margine n. 12. afferuntur auctores de hoc tractantes, Archid. et Dominic. in c. *Clericus, de sent. excom.* Rodrig. tomo II. *q. regul.* q. XVII. art. 4. Victorinus in *institutione de modo procedendi in causis regularium* c. XX. n. 3. et colligitur ex c. *Abbates* XVIII. q. II. et ex Trid. sect. XV. c. VI. *de Reformat.* 169 Quid de incarceratione.

Quarto advertendum est, posse etiam aliquando religiosum torqueri, ut delictum confiteatur; ut cum communi DD. quos afferunt docent Sanch. d. dub. II. n. 11. et dub. V. n. 8. et Suarez d. c. II. n. 32. et colligitur ex c. I. *de deposito*, et c. *Illi qui*, V. q. 5. et ex August. relato in c. I. 23. q. 5. et ex Clem. III. in c. *Universitatis, de sent. excom.* Debent tamen religiosi mitius torqueri per media suo statui accommodata, ut cum aliis notant Sanch. n. 14. et Suar. ubi supra. In dicta autem *instructione nostræ societatis* d. c. V. designantur ad hoc arctior carcer, jejunia in pane et aqua, et similes corporis afflictiones. Suar. humi cubationes addit, dicens, non deberi fieri per violentas actiones instar sæcularium. Sed tamen non cohæret cum eo quod statim quærit, an id per ministrum laicum fieri possit : hoc enim esse non potest, nec quæstio locum habet, nisi in actione violenta, de qua clare locutus fuerat disp. XXII. *de censur.* sect. I. n. 44. ubi supponebat, aliquando torqueri posse religiosum per actionem violentam ; et quidem flagellatio videtur satis apta ad torquendum religiosum, qui ob culpas etiam leves solet ejusmodi pœnitentiam sustinere, vel sponte ad propriam mortificationem suscipere. Et in hac habebit potissime locum prohibitio, ne fiat per laicum : quando enim tortura esset similis 170 Quid de tortura.

torturæ sæculari, cujus exercendæ peritiam non habent religiosi, servari potest consuetudo, ubi fuerit, utendi ministro laico perito, ut cum aliis fatentur Suar. d. n. 44. et Sanch. d. dub. II. n. 15, ubi n. 12. et 13. notat, ante torturam esse dandam illi copiam testium, et terminum defensionis; non tamen debere ante torturam degradari, contra Rosell. verb. *degradatio*, et dub. VI. n. 9. notat, quando non proceditur per inquisitionem, sed alia via, posse religiosum torqueri, etiam non præcedente infamia.

171 **An imponenda sit pœna ordinaria integra.** Quinto advertendum est, in neutra via, sive inquisitionis sive denuntiationis imponendam esse religiosam pœnam integram ordinariam criminis, ut docet cum aliis idem Sanch. ibi, d. II. n. 22. et d. V. n. 10. quod tamen in via inquisitionis fallit, quando reus confessus est delictum, ut notaverat eod. l. VI. c. III. d. 40. n. 2. in via autem meræ denuntiationis pœna est moderanda, docuit ex c. II. dub. XII. quia in neutro casu est accusator cui satisfieri debeat.

172 **Facultas appellandi, an concedatur.** Sexto advertendum est, licet appellandi facultas de jure communi competat, religiosis tamen non semper competere. In quo tamen magna est sententiarum varietas propter diversa jura Pontificia, et privilegia, quæ de hoc loquantur. Aliquando enim videtur omnis appellatio religiosis negari : sic enim dicitur in c. *reprehensibiles. de appellat.* his verbis : « Statuimus, ne subjecti contra disciplinam ecclesiasticam in vocem appellationis erumpant. » et postea additur : « Præcipue vero hoc in religiosis volumus observari, ne religiosi, cum pro aliquo excessu fuerint corrigendi, contra regularem prælati sui, et capituli disciplinam appellare præsumant; sed humiliter, ac devote suscipiant, quod pro salute sua fuerit eisdem injunctum. » Item in c. *Ad nostram*, *eod. tit.* injungitur abbati cuidam, ut licet religiosus appellare præsumat, eum juxta sui ordinis institutionem castiget. Ad quod etiam facit c. *Licet. de offic. ordinarii.* Accedunt privilegia multa super hoc concessa a Pontificibus multis ordinibus religiosis, ut nulli eorum liceat ab institutis, ordinationibus, correctionibus, et mandatis capituli generalis, aut generalis prælati, aut aliorum superiorum, ad quemcumque, etiam ad summum Pontificem et sedem Apostolicam, nisi de speciali summi Pontificis licentia appellare; et appellationes desuper pro tempore interpositæ, et omnia inde secuta irrita declarantur: ita refertur in *compendio privileg. nostræ societatis*, verb. *appellatio*, §. II. ubi dicitur id concessum a Julio II. Canonicis S. Salvatoris, ubi nota, hanc fuisse bullam et habetur in Bullario communi tom. I. Bulla XXX. ejusdem Julii §. XII. cujus Pontificis extat ibidem alia Bulla, quæ est XII. §. XVIII. qua hoc idem conceditur Olivetanis monachis. Idem etiam concessit Eugen. IV. per bullam Congreg. S. Justinæ, quæ bulla habetur in Bullario regularium apud Rodrig. et est bulla IX. ejusdem Eugenii n. I. et confirmat Gregor. XIII. cujus bulla est XVI. ejusdem Gregorii §. VI. in Bullario communi tom. II. et idem concessit Camaldulensibus Leo X. per bullam, quæ est II. ejcsdem Leonis §. X. in eodem Bullario communi. Additur in dicto loco nostri compendii d. §. II. privilegium concessum Cisterciensibus, ut a Generali, et visitatoribus per ipsum deputatis, ab eorum reformationibus seu correctionibus appellare non possint subditi, etiam ad sedem Apostolicam, nisi a Generali congregatione, et in casu denegatæ justitiæ, aut pro notoria injuria, sub pœna excommunicationis sedi Apostolicæ reservatæ. Quod citatur ex manuscriptis, et refertur etiam apud Suar. tom. IV. *de religione*, tract. VII. l. II. c. XI. n. 2. ubi late de hoc appellationis religiosæ puncto disputat, et apud Sanch. l. VI. *in decalog.* c. VIII. n. 107. ubi etiam ex professo de hoc disputat. Sed tamen advertendum est, de hoc Cisterciensium privilegio non constare, quod fuerit per litteras concessum, imo in quodam libro antiquo manuscripto invenitur concessum fuisse per vivæ vocis oraculum. Denique Paulus III. in bulla anno 1549. statuit, ne personæ nostræ societatis possint « a correctione regulæ societatis secundum ordinationes factæ, ut vigor disciplinæ melius conservetur, appellare, seu talis appellatio per ullum judicem admitti, etc. »

Ex alia etiam parte inveniuntur aliqua, quæ supponunt non omnem appellationem religiosis interdictam esse. Nam Gregor. XIII. in quodam motu proprio incipiente : *Quoniam nostro pastorali*, anno 1575. quem affert Sorbus in *Compendio privilegiorum mendicantium* verb. *appellare*, in annot. circa §. I. prohibuit fratribus Minoribus sub excommunicatione Pontifici reservata, et aliis pœnis appellare ad sæcularia tribunalia; concessit tamen appellationem ad Generalem, vel Protectorem vel Pontificem. Ubi etiam

refert, Congregat. Cardinalium anno 1587. statuisse, ut appellatio hoc ordine interponatur a Guardiano ad provincialem, a provinciali ad generalem, a generali ad protectorem, et ab hoc ad cardinalium Congreg. et addit, hanc appellationem permissam esse a Sixto V. anno 1588. in proprio motu incipiente : *Ad Romanum spectat Pontificem*, cui consonat textus in c. *de priore*, *de appell.* ubi quidam Prior graviter reprehenditur, quod appellationem ad sedem Apostolicam non admisit, et in c. *Licet*, *de officio ordinarii*, ubi Pontifex ait, quamvis in corrigendis excessibus sit appellationi refugium interclusum, non esse suæ intentionis remedium appellationis omnino excludere, et in c. *Super quæstionum*, vers. *Nos autem*, *de offic. delegati*, ubi dicitur, *nisi modum excedat*, *non licet appellare*, quare a contrario sensu supponitur, quod liceat appellare a gravamine.

Propter hæc varii sunt dicendi modi : quidam enim dicunt a correctione prælati extrajudiciali non licere appellare, secus a sententia ordine judiciali prolata, ita aliqui, quos refert Sanch. d. lib. VI. ca. VIII. num. 103. Alii dicunt omnem prorsus appellationem prohibitam esse, ita alii quos refert idem Sanch. ibi nu. 109. Alii dicunt, prohibitam esse solum appellationem injustam, non tamen justam quos refert Suar. d. c. XI. num. 5. Alii dicunt, non prohiberi appellationem a gravamine prælati, sed eam, quæ fit a prælato non gravante : potest enim aliquando reus appellare a judice non injuste gravante, sed utente summo juris rigore, quando sperat judicem superiorem intra justitiæ limites pœnam mitigaturum, ita ii quos referunt Sanchez ubi supra n. 104. et Suar. n. 3.

Ipse vero Suar. concludit, imprimis non esse prohibitum religiosis recursum ad judidem legitimum, dummodo debito modo fiat et non per discessum a conventu sine licentia prælati, sed per litteras, discessus enim eo prætextu prohibitus est in Trid. sect. XXV. cap. 4. *de regularibus*, qui recursus non est proprie appellatio, nec suspendit aut devolvit jurisdictionem, sed potest adhuc prælatus exequi sententiam, quamdiu non prohibetur a superiore. Addit deinde, appellationem propriam nunquam licere religiosis, nisi ob claram et certam injustitiam prælati; imo num. 12. addit a correctione regulari extrajudiciali nunquam appellationem licere, etiam ob claram prælati injustitiam. Denique num. 17. addit, prohibitam esse quamcumque appellationem etiam ob injustitiam, ad sedem Apostolicam, vel prælatos extra ordinem; quia Pontifex merito supposuit, non posse moraliter contingere, ut omnes prælati regulares, etiam supremi, injuste velint subditum gravare, majusque malum esse has appellationes extra ordinem permittere, quam illud qualecumque periculum, quod in aliquo raro casu subditus careat appellationis remedio.

Hæc Suarii doctrina non mihi omnino placet, quia differentia inter punitionem ju- 175 **Verior sententia.**
dicialem vel extrajudicialem, et rursus inter appellationem ad prælatum regularem, vel extra ordinem non videtur sufficienti fundamento fundata; cum textus pro utraque parte adducti generaliter et sine illa differentia loquuntur. Quare magis placet in universum, quod Sanch. præd. loco docet, in nullo casu, et ad nullum superiorem appellationem propriam licere; in utroque autem pœnarum genere, et ad quemlibet legitimum superiorem, servato tamen debito inter eos ordine, licere tunc solum quando clare, et certo constat de injustitia et excessu correctionis; quare debent causæ injustitiæ in ipsa appellatione exprimi, hunc enim casum non videntur privilegia illa excludere. Atque ita admittendam tunc appellationem decernitur in prædicta instructione judiciaria nostræ societatis c.V. in fine, ubi in margine nu. 23. bene advertitur, id locum non habere in causis civilibus, v. gr. an bona pertineant ad hoc vel illud collegium; tunc enim appellatio non est religiosis prohibita. Item n. 25. non debere unquam negari recursum per modum querelæ per litteras, et denique in margine dicitur, quod dictum est de appellatione locum habere de recusatione, ut colligitur ex
c. *Super eo*, XII. *de appell.* ubi dicitur, quod 176 **Accusatio quando liceat religiosis.**
ubi appellatio interdicitur, idem de recusatione intelligendum est : quare merito Sanchez ubi sup. num. 111. idem, et cum eisdem limitationibus de recusatione prælati regularis docet, quod prius dixerat de appellatione ab ejus correctione, vel sententia, nempe non licere, nisi quando manifesta est causa suspicionis de injustitia prælati futura: quod idem confirmat lib. VI. *Consil.* c. VIII. dub. III. num. 17. et probat ex glossa in ca. *In singulis*, *de statu monachorum*, docente, quod quatuor religiosi in capitulo triennali

electi, recusari non possunt, quia religiosi eos elegerunt, *nisi ex nova causa superveniente*, *quia justa recusatio nulli est deneganda.* Quod tamen intelligendum est juxta id, quod in priori loco docuerat, nempe quod manifeste constare debet de justitia causæ et suspicionis, quæ contra judicem habetur.

Cætera, quæ ad ordinem et praxim judicialem religiosam pertinent, communia sunt judicio sæcularium saltem ecclesiastico, et videri possunt apud Suarez, et Sanch. locis cit. et omnia ad praxim formata habentur in prædicta instructione judiciali nostræ societatis.

## SECTIO XV.

*De aliis judicum obligationibus.*

177 Restant alia dubia leviora circa judices.

Confessio extorta spe impunitatis an det jus ad condemnationem.

Primum est, utrum liceat judici damnare illum, qui crimen confessus est spe veniæ, et impunitatis sibi a judice promissæ.

Prima sententia affirmat, licere fallere reum spe veniæ, et postea eum punire, ne delicta maneant incognita et impunita. Hanc late docet Gomes. c. I. de constit. in VI. n. 143. et sequentibus, cum Felino et aliis, ad quod videtur conducere id quod Archidiac. cap. *Utilem*, XXII. qu. 2. refert de Alexandro III. qui cum non posset a simoniaco episcopo confessionem criminis extorquere, promissa illi secreto impunitate, si suum crimen coram cardinalibus confiteretur, hac via illum perduxit ad detegendum publice suam culpam, cui publice confitenti Pontifex dixit, *Ex tua confessione te condemno*, et *publice depono.* Hoc autem dictum archidiaconus multum commendat. Alia exempla similia refert Baptista Fulgosius lib. *exemplorum* c. *de astu dictis et factis.* Rationes item probant, quia sicut impium est bonos decipere, ita pium est malos quos aliter punire non possumus, insidiis et dolis circumventos punire : nam ut ait Bartolus l. I. col. penul. vers. *quæritur quidam*, Cod. *unde vi nullus est dolus si fides prædonibus non servetur.* Videatur etiam de hoc late Redin. lib. *de majestate Principis* a n. 3.

Secunda sententia docet, confessionem sic extortam esse ipso jure nullam, ideoque sententiam latam ex vi illius esse irritam, et judicem teneri ad restitutionem omnium damnorum. Hanc tenent Ant. Gomez tom. III. *Variar.* ca. XII. num. 6. in leges *Tauri* lib. I. fol. 6. num. 4. Joan. Imola consil. 106. Paris de Puteo *tract. syndicat.* fol. 295. Hippolyt. de Marsil. l. I. §. *Quæstioni fidem*, ff. *de quæstionib.* col. 2. num. 12. et in sua *practica* §. *Postquam*, col. III. num. 15. Redin. ubi supra, et ex theologis eamdem videntur tenere Lessius in præsenti c. XXIX. nu. 173. Malderus in præsenti tr. VI. c. I. dub. XXV. Th. Sanch. lib. VI. *Consil.* c. III. dub. XXV. probatur, quia confessio illa est per injuriam extorta, ergo contra jus, et per consequens est nulla, nec ullos potest habere effectus juridicos.

Pro resolutione et concordia horum doctorum,

Dico primo, nunquam licet proximum mendaciis decipere etiam ad bonum finem, quia mentiri est intrinsece malum : atque ideo nunquam licebit judici ad punienda, et detegenda delicta mendaciis, seu fictis veniæ promissionibus confessionem a reo extorquere.

Dico secundo, quando constat reum legitime interrogatum injuste negare delictum a se commissum, non videtur illicitum amphibologia aliqua, vel æquivocatione eum decipere, ut aperiat veritatem, judex enim habet jus illam extorquendi; sicut ergo eam potest extorquere per vim tormentorum; cur non poterit per dolum, dummodo sit dolus justus et sine mendaciis? et in hoc sensu admittenda videtur secunda sententia. Confirmari autem potest primo, quia qui injuste vexatur a latrone, vel alio super aliqua re, potest licite uti verbis æquivocis præ se ferentibus promissionem ad decipiendum illum, ut hac via eum liberum relinquat; nec tenetur postea implere promissum ficte per illa verba æquivoca, ut multis citatis docet Sanch. lib. I. *de matrim.* disp. XI. n.2. ergo similiter judex, cui injuste negatur veritas, poterit sub promissione æquivoca et apparenti decipere reum ad extorquendam veritatem delicti.

Dices, in bello fides servanda est etiam hostibus, et promissiones debent adimpleri juxta doctrinam communem S. Thom. 2. 2. q. XL. art. 3. et aliorum theologorum : ergo nec judex poterit decipere reum spe falsa

promissæ impunitatis. Sed contra ex hoc ipso exemplo confirmari potest secunda conclusio; nam in bello princeps qui justam belli causam habet, non tenetur implere quod promisit, quando res erat talis de se, ut licite non posset fieri : ut tradunt etiam communiter DD. ibi d. art. 3. Videatur Bannes ibi et Molina tomo I. *de justit.* disp. 111. Cum ergo absolvere nocentem, qui tenebatur confiteri et juridice confessus est, sit secundum se illicitum, saltem respectu judicis inferioris; consequens est, judicem non potuisse illud promittere, nec teneri servare promissum, atque adeo potuisse per æquivocationem decipere reum ut confiteretur.

Aliud fortasse videtur, si reus in securo loco positus deciperetur a judice sub spe impunitatis, ut se sineret apprehendi : tunc enim licet judex habeat jus ad illum capiendum; ipse tamen habebat etiam jus ad se liberandum, nec tenebatur se tradere judici : quare contra justitiam cogitur per illam dolosam æquivocationem ad id quod ipse poterat juste omittere : et tunc applicatur melius exemplum de fide hostibus servanda in bello : in nostro tamen casu judex solum extorquet a reo confessionem quam ipse juste non poterat omittere, et promissio ficta est de re secundum se illicita et mala. Adde, in bello propter publicum pacis bonum, et securitatem regnorum oportere, quod pacta utrinque serventur, quando fiunt sine coactione et metu; alioquin cum unusquisque præsumat, se habere justam causam belli, numquam ejusmodi pacta servarentur, quod esset maximum impedimentum pacis componendæ : sicut etiam propter eamdem rationem debetur impunitas et indemnitas oratoribus et legatis publicis, quia alioquin non posset haberi tractatus circa pacem, quod esset magnum inconveniens. Hæc autem omnia non limitant in nostro casu.

Dico tertio, etiamsi non ficte, sed ex animo liberandi reum promissa sit ei impunitas, non tenetur imo nec potest judex stare promissis, postquam delictum legitime confessus est; si tamen juste illud negare non poterat. Hæc constat ex proxime dictis, quia judex non potuit promittere id quod de se illicitum erat : quale est non punire delinquentem legitime confessum; ergo etiamsi id ex animo promiserit, non tenetur nec potest illud promissum implere.

Dico quarto, si judex, v. g. supremus poterat in eo casu pœnam relaxare, et hoc ex animo promisit, tenetur implere : quod si non impleat, tenetur resarcire omnia damna. Ita Sanch. cum aliis ubi supra, et Fagund. præcepto VIII. c. XXI. n. 16. patet ex dictis, quia promisit id quod licite poterat præstare; et ex promissione reus acquisivit jus ad rem sibi promissam : ergo si non impletur promissio, patitur injuriam, et debetur ei restitutio pro damnis secutis.

181 *Quid, si reus non debebat confiteri.* Dico quinto, si reus non tenebatur confiteri suum crimen, vel quia non erat contra eum semiplena probatio, vel quia deerant alia requisita, de quibus infra agendo de reo, et sub illa spe impunitatis dolose extorqueatur delictum : confessio non est valida, et sententia secuta ex vi illius confessionis est nulla, ac denique judex tenetur ad restitutionem omnium damnorum. Hæc est juxta secundam sententiam supra relatam : et probatur argumento contrario, quia judex tunc non habet jus ad obligandum reum, ut confiteatur suum crimen; ergo sive per vim sive per dolum eum obliget, injuste obligat, et per consequens cum injuria obligante ad restitutionem. Quod vero sententia sit nulla, constat ex iis, quæ diximus in simili supra sect. III. de judice per vim, vel dolum extrahente injuste delinquentem ab ecclesia, quo casu diximus illum actum esse nullum, nec posse deservire ad processum juridicum contra reum. Rationem autem reddidimus, quia defectus, quos judex auctoritate publica committit, videntur annullare totum processum causæ, non enim potest auctoritas publica uti illa probatione injusta contra reum. Aliud esset, si dolus ille commissus fuit ab alio privato; tunc enim ex notitia criminis jam patefacti, posset judex contra reum procedere; nisi notitia illa procederet ex aliqua confessione sacramentali revelata : illa enim notitia nunquam posset fundare aliquem processum contra reum, propter peculiarem reverentiam sacramenti.

Dices, in hoc etiam casu militare argumentum factum supra pro secunda conclusione, quia scilicet judex non potuit promittere rem illicitam : sed absolvere reum, de cujus crimine constat per propriam confessionem est illicitum; ergo promissio non potest judicem obligare, etiamsi ex animo promisisset. Respondetur distinguendo minorem : absolvere reum legitime confessum est illicitum, concedo; absolvere reum cujus confessio injuste ab ipso extorta est, est illicitum, nego.

imo est dubium, quia nondum est legitime probatum crimen.

182 Aliquando judex excusatur a restitutione.

Adverte tamen, in uno vel altero casu posse judicem excusari a debito restituendi. Primus est, si aliunde reus posset convinci, vel posset facile inveniri probatio talis quæ obligaret eum ad confitendum; tunc enim licet judex peccasset extorquendo illam confessionem, non videretur obligatus ad restituendum pro damnis, si certus erat convincendum aliunde reum, vel obligandum de facto ad confitendum per probationes, quæ non solum adduci possent, sed de facto etiam adducendæ forent. Secundus casus ponitur a Lessio et Maldero supra, quando error, vel defectus factns a judice ad extorquendam confessionem a reo talis sit, in quo supremus princeps potest dispensare, ita ut Princeps possit sic procedere, si de causa cognovisset, ut si erant indicia sufficientia ad torquendum plebeium, non ad torquendum hominem nobilem, vel ad interrogandum ipsum, tunc si princeps potuisset dispensare in lege, et obligare reum ad respondendum; poterit etiam remittere judici obligationem restituendi, quia potest ejus factum approbare. Hunc tamen casum ego solum admittendum crederem cum ea limitatione, quando scilicet princeps ratum habet ante terminatam causam, vel saltem non post mortem delinquentis ea de causa occisi: post mortem enim non videtur posse princeps condonare judici illam obligationem restituendi; quia licet vivente reo, princeps semper habeat jus procedendi legitime contra ipsum, et obligandi eum ad confessionem criminis, etc. et idcirco possit compensare hoc debitum delinquentis cum debito judicis, et potest fingere, seu de novo obligare reum ad confitendum, et de novo condemnare reum, etc. mortuo tamen reo, jam princeps nullum habet jus contra ipsum, et per consequens non apparet, quomodo possit condonare judici obligationem quam contraxit per suam injuriam. Imo adhuc vivente reo, et condonante principe judici, ratam habendo ejus sententiam, teneretur aliquando judex ad damna priora, quæ ex sententia judicis interim prolata usque ad illud tempus passus esset; nam princeps non poterat illum nunc damnare pro tempore antecedenti, sed solum pro tempore sequenti.

183 Secundum dubium circa judices potest esse, utrum peccet judex, qui informationem sibi traditam ab uno litigante, dat alteri parti videndam ob amicitiam? Videtur peccare, quia est contra fidelitatem debitam illi a quo vel explicite, vel implicite rogatur judex servare, et occultare informationem. Adhuc tamen censeo, per se loquendo, judicem non peccare, quia judex ut possit recte judicare, non solum debet videre rationes unius partis et rationes alterius, sed etiam quomodo utriusque rationes possint dissolvi: ad hoc autem judicium formandum non parum conducit audire, quid pars adversa respondeat informationi hujus; ergo utitur jure suo ostendendo informationem parti contrariæ, et ita censent aliqui viri docti. Dixi tamen *per se loquendo*, quia aliquando per accidens poterit judex peccare, ut si uni parti det informationem alterius, et non e contra; videtur enim esse aliqua inæqualitas, et acceptio personarum, contra æqualitatem quam judex debet servare.

Majus dubium esse posset circa hoc in famulis judicum et auditorum, qui occulte accipiunt vel transcribunt informationem datam judici, et eam communicant parti contrariæ pro pecunia. Negat omnino id licere Th. Sanch. lib. III. *Cons.* c. unic. dub. XLIV. n. 3. quia tenentur ex justitia servare secretum, quod sibi commissum est. Aliqui tamen dicunt, hoc secundum se et seclusis aliis circumstantiis, quæ possunt intervenire non esse peccatum: sed idem dicendum esse de famulis ac de ipso judice. Ego tamen non concederem famulis hanc licentiam, quia in eis non militat ratio, quæ in judice et aliunde eodem secreto obligantur; et litigantes sunt graviter et rationabiliter inviti. Unde a fortiori, nec unus litigans potest alterius informationem sine gravi injuria furari, ut docet idem Sanch. loco citato. 184

Tertio dubitari potest, utrum sententia judicis vim habeat ligandi et solvendi? Pro quo notandum est, sententiam esse justam vel injustam: item sententiam posse esse injustam, vel ex parte objecti seu causæ, vel ex parte ferentis illam, v. gr. si non habeat jurisdictionem, vel si non servat ordinem juris. Quod autem procedat ex mala intentione vel ex odio, aut amicitia, nihil refert ad hoc, quod obliget, vel non obliget in conscientia. videatur Salas V. *de justit.* q. VII. art. IV. ad 2. et Cajetan. in præsenti q. LXX. art. IV. ad 2. Hoc supposito, 185

Dicendum est primo, sententia justa omnino ligat in conscientia. Hæc est communis

juristis, et theologis cum S. Thom. in præsenti q. LXVII. art. 1. est enim sententia, quasi lex privata descendens a potestate legitima, et per consequens habens vim obligandi et absolvendi sicut lex.

Secundo dicendum est, quando sententia est manifeste injusta ex parte subjecti, et ex parte judicis, esse omnino nullam, et nullam habere vim obligandi. Hæc etiam est communis. Ejusmodi enim sententiam appellant juristæ sententiam injustam et nullam, de qua videtur loqui Gelasius Papa cap. *Cui est*, XI. q. 3.

Tertio dicendum est, quando sententia est injusta ex parte judicis, quia vel deerat jurisdictio in judice, vel quia violavit ordinem juris essentialem, tunc si per illam sententiam applicetur tibi res, quæ manifeste erat tua, licite posse a te retineri. Ita Sotus III. *de justit.* q. IV. art. 5. et alii communiter. Similis autem est casus illius, qui privata auctoritate recuperavit rem suam, quam judicis auctoritate debuisset recuperare; hoc enim licet accipiendo rem peccaverit; non tamen tenetur restituere.

Iu- an- tim ar- ta.

Quarto dicendum est : quando sententia est injusta ex parte objecti ; de ejus tamen injustitia non constat; vel est injusta ex parte judicis, non ex defectu jurisdictionis, sed ex ordine juris violato, non quoad essentialia sed quoad accidentalia, obligare quidem in foro etiam interno. Si autem sit injusta ex parte objecti secundum veritatem, et tamen sit justa secundum allegata et probata, quia innititur in falsa præsumptione, et per juridica testimonia, tunc obligat quidem in foro exteriori, ut docet Sotus V. *de justit.* q. VII. art. 4. ad 2. et alii communiter, non tamen obligat in conscientia ad solvendum vel obediendum; si cirtra scandalum possit non obedire ille, cui talis injustitia manifeste constat, ita Adrian. Castr. Driedo, Sair. et alii, quos refert et sequitur Salas disp. XIII. *de legib.* sect. IV. num. 22. Suarez lib. V. *de legib.* c. XIII. num. 3. et Fagund. præc. VIII. cap. 38. num. 2. Ratio autem est, quia sententia judicis non habet vim, nisi quatenus præsumitur declarativa injusti; ergo in foro interno non potest obligare. Excipe tamen, quando judex coactus est proferre contra propriam scientiam secundum allegata et probata : tunc enim propter publicam utilitatem et angustias judicis potuit respublica dare facultatem transferendi dominium, ut dictum est supra sect. IV. saltem durante bona fide adversarii. Hinc

Infertur primo, eum qui per talem sententiam privatur re sua, si aliter non potest damnum suum resarcire, posse uti compensatione occulta, qua tantumdem sibi accipiat ab illo cui res sua applicata fuit. Ita Salas ubi supra cum Sairo, Innocentio, Panorm. et aliis.

Infertur secundo, illum qui bona fide litigavit et judex secundum allegata, et probata 187 *Aliqu corollaria.*
applicuit illi hæreditatem aliquam, v. gr. si postea cognoscat clare, fuisse causam injustam, teneri restituere hæreditatem; ita Panormit. Imola, Sairus, Angelus, Silvest. et alii apud Salas ubi supra. Non tamen tenebitur restituere expensas litis quia supponitur bona fide litigasse. Nec etiam excusabitur ab obligatione restituendi, eo quod altera pars consenserit sententiæ, nec appellaverit : nam totum hoc censerur involuntarium nec præsumitur voluisse renuntiare juri suo in foro interiori.

Infertur tertio, eum qui per sententiam 188 *Quid, si per sententiam materialiter injustam aliquis excommunicetur.*
talem, hoc est, secundum allegata et probata, justam, causa tamen non subsistente in re ipsa, excommunicatur, teneri quidem exterius servare; in foro tamen interno posse se gerere tanquam non excommunicatum. Ita tenent plures, et graves quos refert, et sequitur Suar. tom. V. *de censur.* disput. IV. sect. VII. num. 11. et Avila *de censur.* II. p. c. VI. disp. I. dub. III. et alii, qui bene hoc extendunt ad eos qui sciunt certo excommunicationem fuisse latam sine causa in re existente, quamvis in judicio probata, scilicet possint secreto et sine scandalo, vel specie contemptus communicare cum illo excommunicato, dum tamen in publico omnes et ipse excommunicatus ostendant debitam obedientiam sententiæ ecclesiasticæ.

Infertur quarto, resolutio cujusdam dubii, 189 *Quid, si declaretur nobilis.*
de quo in praxi consulti fuerunt non pauci theologi; Petrus enim, cum vulgo in illa civitate reputaretur nobilis, atque ideo ab eo non exigerentur tributa quæ solvebant ignobiles seu plebeii, aliquando petitum est ab eo, ut vel ostenderet se nobilem vel tributum solveret : ipse respondit se sistere sententiæ judicis in ea causa : cum autem utrimque testes afferrentur, et quidem ex parte Petri sine vi aut fraude, sed ut testarentur quod esset verum; sententia tandem in favorem Petri lata est, declarando eum esse nobilem,

cum tamen ipsemet sciat se non esse nobilem; quæsitum est quam obligationem haberet in conscientia?

Respondetur primo, quandiu census non exigebatur, Petrus non tenebatur se offerre et solvere; quia communis consuetudo est ut ejusmodi census non solvantur, nisi petantur, et quia non tenebatur cum tanto dedecore se prodere; dum tamen mendaciis vel timore incusso oppidanis, vel aliis illicitis mediis non se eximeret a tributo illo solvendo : sed quia ex modo vivendi æstimabatur nobilis, vel quia erat populo utilis, et nolebant exigendo censum tanquam ignobili illum pudore afficere.

Respondetur secundo, quando jam ab eo exigitur census, vel instrumentum suæ nobilitatis, et ipse dicit se judicio staturum; et sententia fertur pro ipso, non inductis ab eo testibus, nec adhibitis mediis illicitis, probabile visum est ipsum non teneri cum tanto dedecore se prodere, et censum solvere; tenebitur tamen tantumdem alia via restituere. Quæ restitutio aliquibus visa est facienda populo qui solvit illud plus quod Petrus tenebatur solvere, posset autem fieri dando illi per tertiam personam; cæterum hic modus solvendi non videtur sufficiens pro tempore futuro, quo successores Petri ignari illius obligationis nihil solvent; ideo aliis magis placuit, quod instituat aliquod opus pium perpetuum in beneficium commune illius populi, æquivalens censui suo et suorum successorum, quale esset dotare aliquas virgines pauperes, nosocomium commune, vel aliquid simile. Mihi magis placet, quod pro præterito tempore a sententia prolata solvat æquivalens, pro futuro autem per tertiam personam tacito nomine impetret, vel emat a principe privilegium notabilitatis : hoc enim modo sanatur a priori, et in radice ille defectus pro se et pro suis successoribus.

190

Quid, si beneficio privetur, et spolietur.

Infertur quinto, quid dicendum sit, quando per injustam sententiam aliquis spoliatur beneficio quod habet, et alteri confertur, qui revera non habebat jus? De quo dubio agunt Sotus III. *de Justit.* qu. IV. art. V. dub. 2. Panorm. c. I. *de concessione præbendæ*, et Innocent. in c. *Quia plerique, de immun. Eccles.* omissis autem variis sententiis ex supra positis dicendum videtur primo, si de injustitia sententiæ non constat, per illam conferri veram jurisdictionem ei cui per talem sententiam adjudicatur beneficium. Cum enim in Ecclesia sit potestas ad conferendam jurisdictionem, et aliunde ex jurisdictione non concessa sequantur magna inconvenientia circa valorem sacramentorum pœnitentiæ et matrimonii, et circa alia quæ a parochis fiunt, non videtur dubium, quin conferatur per illam sententiam jurisdictio. Hoc autem aliqui limitant, dummodo non sit mala fides in conferente, vel in eo cui confertur, qui mala fide fortasse litigavit. Hæc tamen limitatio non videtur necessaria, quia etiam posita illa mala fide, adest error communis et probabilis, ratione cujus oportet dari illam jurisdictionem ad præcavenda illa magna inconvenientia, ut colligitur ex iis quæ diximus supro sect. III.

Aliud etiam posset in hoc ipso esse dubium, an scilicet per illam sententiam conferatur non solum jurisdictio illi, cui applicatur beneficium, sed etiam verus titulus? Aliqui enim affirmant : verius tamen videtur, et consequentius ad supradicta non dari verum titulum, sed solum apparentem; quia quando per similem sententiam applicatur hæreditas alicui, non datur illi verum dominium, sed solum apparens ut vidimus; ergo nec quando applicatur beneficium, dari debet verus titulus : quod enim in hoc casu detur vera jurisdictio; hoc fit ad præcavenda inconvenientia, si ille existimatus parochus non haberet reipsa jurisdictionem, ad hæc autem inconvenientia præcavenda non requiritur dare illi verum titulum; nam potest habere jurisdictionem ab Ecclesia communicatam sine vero titulo; ergo non est ratio cur detur ei verus titulus ad beneficium, nec cur debeat esse verus parochus et non solum existimatus. Ita multi quos affert et sequitur Fagundez ubi supra n. 9.

Secundo dicendum est, illum etiam cui bona fide applicatum est beneficium, cognita postea sententiæ injustitia et jure claro partis contrariæ, teneri in conscientia beneficium renuntiare, ut detur injuste spoliato : tenebitur etiam restituere fructus perceptos, quantum factus fuerit locupletior, nisi forte bona fide præscripserit jam ipsum beneficium per tempus a lege præscriptum, de quo videatur Lessius lib. II. c. VI. num. 34.

Denique dicendum est, si ille cui beneficium adjudicatur, habeat malam fidem de jure, et titulo suo, non solum tenetur renuntiare beneficium, ut detur adversario, sed etiam restituere omnes fructus, etiamsi non factus fuerit locupletior, et denique damna

omnia quæ ob detentionem, vel ablationem illam beneficii injustam passus fuerit. Hoc sequitur ex dictis, et constat ex regulis, quæ communiter dantur in materia de restitutione.

Quartum dubium principale esse potest, quomodo peccent judices, auditores, senatores, vel alii alterius ordinis, a quibus accipitur juramentum servandi secreto ea quæ in tribunali aguntur, vel tractantur? Respondetur breviter, ea juramenta per se loquendo obligare, non tamen sub mortali in quacumque materia : sed juxta gravitatem materiæ quæ detegitur : si enim illa revelatio sit in re tali, quam sub secreto manere graviter intersit, erit peccatum grave; veniale autem si sit de materia levi, quam non multum interest manere occultam. Ita Sanch. lib. III. *in Decalog.* cap. XIV. n. 5. et alii. Quomodo vero obligentur iidem judices juramento servandi statuta et ordinationes, tractat late idem Sanch. d. cap. XIV. qui de hoc puncto videri potest.

Quinto dubitari potest, an possit judex pœna ordinaria punire minorem vel impuberem de delicto convictum? Respondetur primo, si delictum commissum est in infantia, hoc est ante septimum annum completum, nulla pœna puniri, ex leg. *Infans*, ff. *ad leg. Cornel.* de *sicar.* et ex Clement. *Si furiosus, de homicid.* idemque dicunt communiter DD. proximo infantiæ, hoc est, in masculis ante decimum annum cum dimidio, in feminis ante nonum cum dimidio et colligitur ex §. *Pupillus*, Institut. *de inutil. stipul.* et ex §. penul. Instit. *de oblig. quæ ex delicto*, et l. *pupillum*, ff. *de regul. jur.* Addit tamen Molina tom. IV. tr. III. disp. XXXVI. et tom. III. disput. 697. hoc non intelligi in foro conscientiæ, in quo si intercessit peccatum mortale contra justitiam, non minus tenebitur ad restitutionem in quacumque ætate peccaverit cum perfecto rationis usu.

Si vero sit pubertati proximus, hoc est, masculus excedat decimum annum cum dimidio, et femina nonum cum dimidio, puniuntur non pœna ordinaria, sed arbitraria, ex d. l. *Pupillum*, et ex l. *Impuberem*, ff. *de furtis*, et ex de §. penult. Instit. *de obligat. quæ ex delicto.* An vero possit beneficio restitutionis in integrum juvari, et restitui adversus confessionem a se factam : aliqui id concedunt, quando delictum aliunde non sufficienter probatur. Alex. Alciat. et alii apud Fagundez præcepto VIII. cap. L. num 17. ipse tamen et Molina d. disp. XXX. n. 4. melius id solum admittunt, quando non tenebatur confiteri, quia non præcedebat semiplena probatio contra ipsum; tunc enim sibi sua confessione præjudicavit, et læsionem passus est.

Excipiuntur in jure aliqua delicta, in quibus impubes etiam pubertati proximus non incurrit pœnam. Primo, si in ejus domo, ipso sciente et non impediente nec manifestante, excuditur falsa moneta, ad quam ipse non cooperatur, non amittit domum, l. I. C. *de falsa moneta.* Secundo, delicta carnis, ut adulterium, stuprum, bestialitas, l. *Si minor*, ff. *ad legem Juliam de adulteriis*, c. cap. I. *de delict. pueror.* quamvis aliqui putent, si ante pubertatem haberet potentiam generativam, posse pro tali delicto consummato puniri pœna non ordinaria, sed minori, quam sententiam stando in jure communi non judicat improbabilem Molina d. disp. XXXVI. nu. 5. Excipitur tertio, delictum consistens in omissione, pro quo ante pubertatem nulla pœna imponitur, si suspicio magna non sit, fuisse participem criminis, et colligitur ex l. I. §. *Impuberes*, et l. *Excipiuntur*, ff. *ad Senat. Consult. Sillan.* Videatur Molina loco citato. 195

Exceptiones aliquot.

Denique, si sit pubes, minor tamen 25. annis, potest minor pœna quam ordinaria ei imponi, et l. *Auxilium*, §. *in delictis*, ff. *de minoribus.* An vero teneatur judex ad minuendam pœnam : aliqui negant, sed dicunt esse arbitrarium. Alii melius affirmant, quod cum aliis docent Anton. Gomez tom. III. *Variar.* cap. I. et LXIII. et Covarr. in Clement. *Si furiosus*, par. III. in princip. numero 5. in fine, quia lex id concedens videtur eo ipso deobligare minorem a pœna ordinaria.

Sexto, dubitari potest, an possit judex condemnare reum ad pœnam pecuniariam ipsi judici applicandam? Resp. non posse, nisi ex lege vel statuto debeat judici applicari : daretur enim ansa judicibus vel aggravandi pœnas, vel aliquando etiam minuendi, commutando alias pœnas graviores in pecuniam sibi applicandum. Ita Bartol. et Platea l. I. C. *de accus. muner.* lib. X. Angelus auth. *ut nulli judicium*, col. 9. num. 27. et alii, quos affert et sequitur Sanch. lib. III. *Consil.* ca. unic. dub. VIII. 196

An possit judex imponere mulctam sibi applicandam.

Septimo, dubitari potest an possit aliquando judex cogere litigantes ad concordiam faciendam? Respondetur, regulariter 197

An possit cogere litigantes ad concordiam.

non posse etiam principem supremum in causis civilibus, quia non potest prohibere subditum, ne petat quod sibi debetur. Ita Silvest. Angel. Tabiena, Armilla, quos affert et sequitur Sanch. lib. VI. *Consil.* c. I. dub. 25. Aliquando tamen potest, quando causa esset longa et difficilis, et jura partium obscura, ut docent Panorm. in c. fin. *de trannsact.* et alii proxime citati, et colligitur ex c. *placuit*, XC. dist. Item, licet constaret de justitia unius partis, judex si videt adversarium esse potentem et velle appellare a sententia contra eum proferenda, eaque de causa pauperem qui bonum jus habet, grave detrimentum passurum; vel causa esset inter personas insignes, ex qua timetur grave scandalum ad illud vitandum, posset judex hortari et consulere concordiam. Ita Didacus Perez lib. IV. *ordinamenti* tit. VIII. l. 1. et Sanchez ubi supra. Alias inique se gerit judex, qui videns se obligatum ad sententiam pro uno ferendam, hortatur et inducit ad concordiam.

198 An possit tradere cadaver puniti ad anatomiam.

Octavo dubitatur, an judex possit tradere medicis cadaver delinquentis suspensi ad anatomiam faciendam? Dubitant Bartol. in l. *fin.* C. *de cadaver. punit.* et Ananias cap. II. *de furtis.* Alii tamen id dicunt licere, quia bonum publicum præfertur utilitati privatæ, l. unica §. fin. ff. *de cadaver. tollen.* et ex leg. *Quod reipublicæ*, ff. *de injuriis.* Ita Decius in l. *imperium*, ff. *de jurisdict. omn. jud.* n. 17. Ant. Gomez III. tom. *Variar.* c. ult. nu. ult. dicens, doctores Salmantinos a Carolo V. consultos ita respondisse. Debet tamen cadaver anatomia facta, sepulturæ ecclesiastico ritu tradi.

Ultimo quæri posset de obligatione judicis non negandi appellationem. De hoc tamen dicemus simul cum aliis quæ ad appellationem spectant, postea agentes de reo, ad quem magis pertinet appellationis remedium.

---

# DISPUTATIO XXXVIII.

## DE ACCUSATORE, ET DENUNTIATORE.

SECTIO I. *De accusatore et ejus obligationibus.*

SECTIO II. *De denuntiatore, ubi de obligatione denuntiandi ex dictis vel præcepto superioris.*

Restat dicere de aliis personis, quæ in judicio interveniunt, et de earum obligationibus. Hæ sunt accusator, testis, reus, advocatus, tabellio seu notarius; de quibus aliqua dicta sunt disput. præcedenti, dum ageretur de judicibus; reliqua nunc prosequemur, et prius de accusatore et denuntiatore.

## SECTIO I.

### *De accusatore, et ejus obligationibus.*

De hoc videri possunt S. Th. in præsenti q. LXVIII. Soto V. *de Justit.* q. 5. et relectione *de sigillo* n. 2. q. V. Theologi in IV. d. XV. Navarr. in c. *Si peccaverit*, II. q. I. et in *Summa* c. XX. n. 31. et seqq. Anton. III. p. tit. IX. c. 8. et post alios Th. Sanch. lib. VI. *Cons.* c. I. dub. XXVI. et seqq. et c. II. per tot. et nos aliqua diximus disp. præced. sect. VI. et VII. Ubi vidimus, in quo differant accusatio et denuntiatio. Item quando aliquis debeat vel possit accusare vel denuntiare. Item utrum ante denuntiationem vel accusationem debeat necessario præmitti correctio fraterna. Ex quibus aliqua nunc breviter colligemus, aliqua etiam addemus circa obligationem accusatoris.

ioa ne a.

Imprimis ergo circa debitum accusandi vel denuntiandi, dicendum est, nunc de facto regulariter nunquam esse obligationem accusandi accusatione proprie dicta: quia iis omnibus, quæ ex omissione accusationis timeri possunt, satis opportune providetur denuntiando judicialiter delinquentem; ergo non est cur aliquis assumat sibi onera accusatoris, quæ sunt multa et gravia, propter periculum deficiendi in probatione ex defectu vel malitia testium, et propter odium, inimicitias, expensas et similia, quæ accusatores consequuntur. Sufficit ergo denuntiare vel apud judicem, vel apud fiscalem qui ex officio tenetur.

Hoc supposito, loquendo in genere, et ex natura rei, regula generalis est, esse obligationem accusandi vel denuntiandi crimen reipublicæ perniciosum, quod legitime poterit probari, si alia via damnum publicum impediri non potest, ita S. Thom. ubi supra, Cajetan. ibi, Soto ubi supra art. 1. et *de sigillo* n. 2. q.5. Silvest. verb. *accusatio*, q. II. Armilla ibi §. VI. Alens. III. p. q. XLII. membr. 1. Navarr. c. *Inter verba,* concl. VI. n. 168. et alii communiter. Ratio autem est quia pars tenetur cum proprio detrimento prospicere incolumitati totius.

Petes, quæ intelligantur crimina reipublicæ perniciosa? Respondetur, peccata esse in triplici differentia; quædam enim sunt contra bonum commune ratione quadam generali, quia scilicet ex illis alii possunt sumere scandalum, ad eadem vel similia perpetranda, si maneant impunita, ut adulterium, fornicatio, etc. Alia sunt quæ ratione frequentiæ inferunt commune damnum reipublicæ, ut qui sæpe furatur, licet non ex officio qui sæpe rixatur et vulnerat, vel occidit. Alia denique sunt quæ directe et immediate sunt contra bonum commune, ut schisma, proditio civitatis, crimen læsæ majestatis, compilatio publici ærarii, hæreses, et dogmata contra fidem spargere; in quibus etiam numerarem peccatum aliquod turpe in religioso, quod probabiliter publicabitur et cedet in magnum dedecus religionis. Hoc autem tertium genus peccatorum obligat ad accusationem vel denuntiationem. Et quidem licet regulariter sufficiat denuntiare, ut diximus: aliquando tamen potest esse obligatio accusandi, ut ait Sotus d. q. V. art. I. dub. 2. ubi scilicet id opus esset ad evitandum publicum damnum, quod fortasse non patitur moram inquirendi, atque ideo oportet liberare judicem illo onere et exhibere probationem in promptu. Qui autem ex officio non tenetur accusare, non peccabit contra justitiam, sed contra charitatem, vel alias virtutes, si non accuset quando accusare tenebatur.

3 *Qui accusare tenentur.*

Secundo dicendum est, aliquos esse qui ex officio tenentur certa delicta accusare, vel judicialiter denuntiare, vel ex pacto, vel ex promissione, ut fiscales, custodes, vigiles, et alii similes; si tamen possunt aliter impedire damnum commune, aut illius cui se obligarunt, non tenebuntur accusare, vel denuntiare secundum aliquos, quia in tantum tenentur accusare, vel denuntiare in quantum necessarium fuerit ad commune, vel privatum bonum procurandum. An vero teneantur denuntiare propter exigendam pœnam pecuniariam, ita ut si non accusent, teneantur restituere, diximus supra disp. præced. sect. IX.

Addunt aliqui, teneri etiam hæredes occisi accusare homicidam sub pœna amittendæ hæreditatis, ita Bart. in l. *In eum*, ff. *de accusat.* ex l. *Cum furem*, C. *De his quibus ut indignis*, et Navarrus c. *Inter verba*, I. q.3. n. 168. ubi tamen impugnat eumdem Bartolum, qui in casu homicidii dixit, posse judicem compellere partem ad accusandum. Cæterum ut bene notat Malderus in præsenti tr. VI. c. II. dub. 2. lex Christi nihil tale præcipit, nec christiani principes ejusmodi accusationem præcipient.

Tertio dicendum est, eum qui novit aliquod peccatum esse in maximum proximi nocumentum, quod non aliter quam accusando vel judicialiter denuntiando poterit impediri, teneri ad accusandum vel denuntiandum, ut si scias Petrum insidias parare ad necem Pauli; si tamen hoc sine magno tuo damno poteris præstare. Ratio est, quia lex charitatis obligat ad impediendum grave damnum proximi, si commode possumus; ergo ad accipiendum illud medium quod necassarium est ad eum finem, quale in præsenti est medium accusationis vel denuntiationis. Hoc tamen intelligendum est et limitandum juxta id quod dixi disp. X. de injuriis in bonis corporis, sectione XI. agens de defensione licita, vel necessaria innocentis: vide quæ ibi latius dicta sunt.

4

Quarto dicendum est, neminem regulariter teneri ad accusandum delictum contra se commissum, ita Sotus *de sigillo* d. membr. II. q. V. conclus. 2. et alii communiter,

An tenearis accusare ob delictum contra te commissum.

quia unusquisque dominus est propriæ famæ et bonorum fortunæ; ergo potest proximo condonare injuriam contra se factam. Excipiunt aliqui casum, quando esset quis adeo pauper, ut non posset alere suam familiam, nisi repetendo per accusationem bona aliqua ab accusato pro injuria sibi illata. Ita Soto ubi supra, et Navarro d. c. *Inter verba*, concl. VI. coroll. LX. n. 164. et alii recentiores. An vero edicta, quibus prælati præcipiunt denuntiari aliqua crimina, obligent etiam te ad denuntiandum crimen factum contra te ipsum, dicemus sect. seq.

Aliquando licita est accusatio sine obligatione.

5 Quinto dicendum est, plures esse casus in quibus licitum est accusare vel denuntiare, non tamen obligatorium, ut docent Navarrus et alii, quos refert et sequitur Henriq. lib. III. *de pœnit.* c. XXV. §. 9. littera G. v. g. quando delictum quidem est contra bonum commune, non tamen adeo graviter nocivum, ut obliget ad accusandum : item si sit contra bonum proximi et excusaris a denuntiando propter grave damnum tuum quod sequeretur. Denique quando tibi, vel tuis illata fuit injuria, quam quidem non teneris, poteris tamen licite prosequi, dum sine odio et affectu vindictæ id facias; quia tamen hoc difficile est, ideo est optimum consilium dimittere offensas ut dimittantur nobis.

Quid, si aliquis juramento promisit non accusare.

6 Petes, an si aliquis promisit sub juramento delinquenti eum non accusare vel denuntiare, possit adhuc eum accusare vel denuntiare non obstante promissione? Respondetur, in omnibus casibus, in quibus seclusa illa promissione tenetur quis accusare vel denuntiare, non obligat talis promissio, vel juramentum. Ita S. Thom. in præsenti q. LXVIII. art. I. ad 2. Silvester verb. *denuntiatio*, §. V. verb. *accusatio*, §. V. Soto *de sigillo* ubi supra q. IV. concl. 2. Navarr. d. c. *Inter verba*, num. 155. Ratio autem est, quia juramentum non est vinculum iniquitatis, vel potest obligare ad peccatum, ut multis adductis probat late Sanch. lib. III. *in Decalog.* c. IX. nu. 19. Aliqui hoc extendunt etiam ad eum casum, in quo seclusa promissione et juramento, melius esset denuntiare, quamvis non esset debitum sub peccato. Ita Sanch. cum aliquibus lib. VI. *Cons.* c. I. dub. 29. num. 3. sed non placet hæc extensio, quia eo casu omissio denuntiationis non est mala, ut supponimus sed indifferens; aliunde autem cedit in utilitatem ejus cui promittitur; ergo promissio obligat : alioquin non obligaret promissio matrimonii etiam jurata, quia est de re aliqua contraria consilio virginitatis. Verius ergo Sanch. ubi supra d. c. IX. cum communi probat juramentum rei indifferentis factum homini obligare, etiamsi sit de re minus bona. Et in terminis obligare juramentum non denuntiandi, quoties sine peccato potest omitti denuntiatio, tenet Malderus ubi supra d. dub II. in fine, omnes tamen advertunt illa juramenta non esse licita antequam crimen committatur, quia fovent delinquentes et præstant materiam peccandi. Debet ergo tale juramentum ante commissum crimen, si præstitum sit rescindi et dissolvi pactum, ut in simili docet Sanch. d. c. IX. n. 28. cum aliis multis.

Secundo, principaliter quæritur, quæ personæ repellantur ab accusando? Respondetur, imprimis excludi clericos in causa sanguinis, c. *Prælatis*, *de homicidio* lib. VI. c. *His a quibus*, XVIII. q. V. ex Concil. Tolet. XI. c. *Clericus*, c. *Sententiam, ne clerici vel monachi*, etc. alioquin si secuta fuerit sententia mortis vel mutilationis, et executioni mandetur, sunt irregulares, ut constat ex c. *Presbyterum*, *de homicidio voluntario*, et aliis multis. Hoc tamen non est prohibitum clericis jure naturali, vel divino, ut notat Soto *de sigillo* ubi supra q. 5. atque ideo consuetudine potest contra hanc prohibitionem præscribi, sicut de consuetudine Æthiopiæ refert Navarrus c. *Inter verba*, concl. VI. coroll. LX. nu. 170. ubi non minus possunt accusare quam laici. Possunt tamen clerici denuntiare judici crimina reipublicæ perniciosa, non ut puniantur delinquentes, sed ut commune damnum impediatur; atque etiam petendo compensationem suarum injuriarum et damnorum, dummodo protestentur expresse se non intendere vindictam vel pœnam sanguinis, sed solum malo communi obviare, vel providere suo, vel proximi nocumento. Ita Soto, et Navarr. supra, et corollar. LVIII. n. 155. Cajetan. 2. 2. q. XXXIII. art. 7. et cap. *Episcopus*, *ne clerici vel monachi* lib. 6.

Secundo prohibentur communiter filii accusare parentes, subditi prælatos, servi dominos, item publici peccatores, ut colligitur ex variis decretis II. q. 7. per totam. Hi tamen omnes possunt denuntiare, quando crimen fuerit reipublicæ perniciosum, ut docet Cajet. in præsenti q. LXVIII. artic. I. et alii communiter. Aliæ etiam plures sunt

personæ, quarum accusatio non admittitur, quas congerit Malderus dicto c. II. dub. I. multæ etiam sunt exceptiones, in quibus admittuntur. Una, et potissima est, quam affert Simancas in Instit. c. IV. nu. 3. scilicet in causa hæresis, in qua omnes possunt accusare, ex c. *Præsumitur,* II. q. 7. c. *Non sequentes,* VI. q. 7. l. *Manichæo,* C. *de hæreticis.* Alias exceptiones in particulari remittimus ad juristas ad quos pertinent.

Tertio, principaliter quæri solet, utrum ante accusationem vel denuntiationem judiciales, debeat præcedere fraterna correptio? De hoc tamen puncto diximus satis disp. præced. sect. VII. Consequenter autem ad ea quæ ibi dicta sunt, resolvi potest in præsenti dubium communiter occurrens, an scilicet apparitores vel tabelliones, qui ut in suo officio habeant occasionem lucrandi, accusant vel denuntiant in judicio peccatum occultum, quod tamen probari potest, peccent graviter cum obligatione restituendi, saltem si delinquens erat jam emendatus, vel erat spes emendæ, et aliunde nullum sequitur damnum reipublicæ, nec alicui tertio, ex eo quod non accusetur vel denuntietur? Aliqui dicunt peccare, ita Sotus V. *de justit.* q. V. art. 1. et qu. VI. art. 2. et alii recentiores. Secunda opinio verior negat peccare. Ita Mercado *de contractib.* lib. VI. c. IX. fol. 152. et alii, quos adduximus dict. sect. VII. debent id consequenter asserere. Usus autem id probat; quotidie enim fiunt tales denuntiationes sine ullo scrupulo : et ratio est quam ibi attulimus, quia nimirum via punitionis est diversa et independens a via correctionis fraternæ ; nam hæc solum tendit ad bonum peccantis : illa vero ad bonum communitatis, cui semper est utilissima punitio delinquentium, ne in republica invalescant crimina et delicta, et ut cæteri terreantur : hoc autem bonum potest intendere semper ille denuntiator, et licet obiter intendat suum privatum emolumentum, non ideo peccat.

Quarto quæritur, an possit accusator ab accusatione incepta desistere? Certum est, in civilibus, in quibus accusator agit de proprio solum interesse, posse desistere. Item quando in causæ prosecutione agnoscit innocentiam accusati, vel injustitiam suæ causæ, non solum potest sed tenetur desistere. Quando vero justa est accusatio, aliqui dicunt non posse, quia id cederet in damnum reipublicæ, cujus interest puniri delicta quæ probari possunt, et per consequens peccare eum qui pretio desistit, vel qui pretium ei offert, ut desistat, ita Antoninus, Tabiena, Armilla et alii, quos affert Sanch. lib. VI. *Cons.* c. IV. dub. I. n. 1. et 2. Dicendum tamen est, posse licite gratis vel etiam pretio accepto, desistere, quoties accusare non tenebatur; secus quando ex officio, vel propter bonum publicum, aut privatum alicujus innocentis accusare tenebatur, ita Sotus lib. V. de justit. qu. V. art. 3. ad 3. et lib. *de sigillo* membr. II. q. V. concl. 5. Sanch. d. dub. I. n. 4. Sairus in *clavi Regia* lib. XII. in fin. Fagundez VIII. præcepto c. XLVII. n. 14. et alii. Quia cum accusatio non sit ex obligatione aut necessitate, nec prosecutio etiam erit. Si tamen ex justitia tenebatur desistere, non poterit pretium accipere ut desistat, quia venderet quod ex justitia dare tenebatur. Requiritur etiam licentia judicis ad desistendum ab inchoata accusatione in criminalibus, ut cum aliis notat Fagundez ibi, qui rationem non reddit. Ratio autem esse potest, quia jam accusator obligationem contraxit probandi delictum, vel pœnam subeundi, a qua obligatione liberari non potest propria auctoritate.

10 *Quæ sit accusatio calumniosa.* Quinto quæritur de accusatione calumniosa. Respondetur, eam esse, quando accusatur reus de falso crimine, vel etiam de vero et occulto, quod in judicio probari non potest, et in utroque casu tenetur accusator ad restitutionem pro damnis, quia ex injusta accusatione procedunt. Si tamen bona fide accusavit, quia putavit crimen esse verum et probari posse, non tenebitur ad restituendum pro damnis, cum hæc non orta fuerint ex actione formaliter injusta ; et ipse non sit ditior factus. Quod verum erit etiamsi ex odio accusaverit ; peccatum enim contra charitatem non affert obligationem restituendi. Ita cum aliis Fagund. d. cap. XLVII. num. 11.

11 *Qui possint accusare pro injuria privata.* Sexto quæritur, qui accusare possint? Respondetur, pro injuria propria quemlibet posse accusare : reputatur autem quoad hoc injuria propria, quæ ad ipsum vel ad suos pertinet, l. *Hi tamen omnes*, ff. *de accusat.* et l. *De crimine*, C. *qui accusare non possunt.* Unde conjux potest accusare pro injuria conjugis, ut cum aliis notat Ant. Gomez III. *Var.* c. I. n. 32. Nomine autem *suorum*, aliqui intelligunt consanguineos usque ad septimum gradum. Alii usque ad decimum in linea recta, et usque ad septimum in transversa. Alii usque ad sextum. Alii commu-

niter et verius usque ad quartum gradum. Fundamenta et auctores vide apud Fagundez præcepto VIII. c. XLVIII. n. 10. Clericus vero non potest suorum injurias prosequi, sed suas solum in causa sanguinis, quia id solum ei conceditur in c. II. *de homicidio*, protestatione tamen facta, quod ad vindictam vel pœnam sanguinis non conquerantur, ut bene probat Fagundez ibi nu. 12. et 13. tunc autem non posse accusare, sed solum denuntiare, supponit Sanch. lib. VI. *Cons.* c. I. dub. XXX. nu. 3. Alii tamen non agnoscunt eam differentiam, sed accusationem etiam concedunt, facta prædicta protestatione, et verba textus in d. c. II. generalia sunt, dicit enim : « Querelam de suis malefactoribus deponentes petunt emendam sibi fieri, et provideri, ne contra eos talia de cætero præsumantur. » Quare Fagundez ubi supra nu. 11. et 12. *accusationis* nomine simpliciter utitur. Sed tamen cum majori proprietate videtur loqui Sanch. cum enim accusator deferat crimen judici ad vindictam et pœnam, clericus non proprie accusat in ejusmodi causis, cum debeat protestationem facere expressam, ut constat ex d. c. II. *quod ad vindictam, seu pœnam sanguinis non intendunt*, quod idem constat ex verbis præcedentibus, quibus sermo est de clericis, « qui de suis malefactoribus querelam penes sæcularem judicem deponentes, petunt emendam sibi fieri et provideri, ne contra eos talia de cætero præsumantur. » Non ergo conqueruntur ad vindictam et pœnam, sed ad remedium propter securitatem propriam, quod non est proprie accusare sed implorare judicis officium.

12 Quando vero accusator non prosequitur suam, vel suorum injuriam, sed quatenus est contra bonum publicum, multi prohibentur accusare, quos congerit glossa in c. *Si legitimus, de accusat.* Nempe femina, pupillus, criminosus, infamis, subornatus, sortilegus, servus, miles, princeps, libertus, pauper, socius criminis, inimicus, clericus, de quibus late agunt jurisperiti. An vero non solum cives, sed etiam forenses, possint in ejusmodi publicis delictis accusare, variæ sunt opiniones apud juristas, quas affert Fagund. d. c. XLVIII. nu. 1. affirmativam sententiam non sine bono fundamento amplexus. Adde ex Sanch. ubi supra, laicum non posse clericos accusare, nisi propter suam vel suorum injuriam, vel in certis criminibus, ut hæresi, læsæ majestatis, sacrilegio, simonia, ex Silvestro verb. *crimen*, qu. III. subditos etiam non posse prælatum accusare, nec servos dominum. Denique hi omnes, qui ab accusatione repelluntur, non prohibentur denuntiare, imo aliquando tenentur, ut cum Cajetano, Soto, et aliis notat idem Sanch. ibi n. 2.

Qui possint propter bonum publicum.

## SECTIO II.

*De denuntiatore, ubi de obligatione denuntiandi ex edictis, vel præcepto superioris.*

Supponendum, denuntiationem esse triplicem. 13 Prima est evangelica, seu christiana, qua denuntiator intendit solum bonum fratris denuntiati, et ideo recurrit ad prælatum vel superiorem, ut ad patrem, ut subdito consulat. De hac autem non loquimur nunc, quia non pertinet ad judicia, de quibus nunc agimus, et de ea agendum in tractatu de charitate. Secunda appellatur denuntiatio canonica, qua denuntians recurrit ad superiorem vel judicem, non ut puniat, nec intendens vindictam, sed ut ipse pro munere suo impediat damnum commune ex delicto imminens, vel alicujus privati, quam aliqui in latiori significatione vocant aliquando denuntiationem judicialem, quia non fit superiori, ut patri, sed ut judici, et ut habenti potestatem et curam publicam. Tertia est denuntiatio proprie judicialis, qua defertur crimen judici, ut ipse ex suo munere puniat delinquentem, quem tamen denuntians non vult accusare, nec facere causam suam, sed id totum relinquit judicis curæ, ut ipse suo muneri satisfaciat.

Hoc supposito, dicendum est, fere nunquam esse privatis obligationem denuntiandi judicialiter: 14 quilibet enim satisfacit suæ obligationi facta denuntiatione canonica, qua notitiam dat judici, et committit ejus prudentiæ quid fieri oporteat. Officiales tamen, quibus ex officio incumbit procurare ut delicta puniantur, tenentur judicialiter denuntiare, ut fiscales, custodes, syndici, et alii ad hoc munus deputati. Cæteri vero tunc solum ex se tenentur canonice denuntiare, quando id necessarium est ad publicum damnum, vel alicujus innocentis impe-

diendum, quod aliter vitari non potest, et sine magno suo damno proportionato taliter denuntiando impedire possunt. Ad quod non tenentur ex justitia, ut patet, sed solum ex charitate; quare ex omissione denuntiationis debitæ nulla manet obligatio restituendi. Videatur Sanch. lib. V. *consil.* c. II. dub. IX.

Dubitatur primo, an ii, qui non admittuntur in jure tanquam testes legitimi excusentur a denuntiando, vel saltem ii qui non obligantur ad testificandum? Respondetur, non excusari, quia hæc obligatio oritur ex jure naturæ, et ex præcepto charitatis impediendi damnum proximorum, quando sine gravi dispendio nostro possumus. Quare privilegia juris, vel quælibet alia exceptio, non possunt hanc obligationem tollere, quando denuntiatio necessaria et profutura existimatur ad eum finem.

Dubitatur secundo, an clerici teneantur ad denuntiationem canonicam, quando delictum est dignum pœna sanguinis? Respondetur, teneri, quando aliter malum commune vel privatum impendens impediri non potest, facta tamen protestatione debita, quod non intendunt vindictam aut pœnam, sed solum, quod impediatur damnum imminens, ita Cajetanus, Navarrus, Sotus, et Navarra, quos affert et sequitur Sanch. dicto cap. II. dub. X. quia cum hæc obligatio sit juris naturæ, non potuit jure positivo impediri. Addit Sanchez, non incurri tunc irregularitatem, licet sequatur pœna sanguinis, quia sicut clericus potest prosequi causam suam, ita et causam proximorum. Hoc tamen jam rejecimus supra sectione præcedenti, nec est ad rem, quia in causa propria potest clericus denuntiare, etiam quando non tenetur, et quando non est necessaria denuntiatio ad vitandum proprium damnum; hanc enim necessitatem jura non exigunt. Denuntiatio autem, de qua nunc loquimur, tunc solum licita est clerico in causa sanguinis, quando aliter malo imminenti obviari non potest, ut fatetur ipse Sanchez ibi addens, nec licere exprimere nomen delinquentis, quando eo tacito potest malum impediri. Ratio ergo, cur non incurrat irregularitatem, est, quia irregularitas non est imposita pro eo casu, quo jus naturæ obligat sub peccato clericum ad denuntiationem faciendam.

Nunc jam dicendum est de obligatione denuntiandi, quæ oritur ex præcepto, vel edictis prælatorum et superiorum, quæ frequentior est, et ad praxim maxime necessaria ejus notitia, de qua agunt late Guttierez lib. *Canonicarum quæstionum* cap. XI. Navarr. c. *Inter verba*, concl. VI. coroll. 64. a nu. 232. et coroll. 66. a num. 280. Avila *de censuris* II. part. cap. V. disput. IV. et V. Corduba in *Summa* quæst. LXIV. Suarez tom. V. *de censuris* disput. XX. sect. 3. Thom. Sanch. lib. VI. *Consil.* cap. II. dub. IV. et sequentib. et Fagundez præcepto VIII. c. LII. et LIII. et Diana to. I. tra. integro *de denuntiationibus.* Supponendum est tamen, imprimis episcopos, vicarios, visitatores, inquisitores, aliosque prælatos ecclesiasticos, imo etiam judices sæculares posse præcipere sub variis pœnis, ut qui sciunt tale vel tale delictum, illud manifestent, ut probat Navarrus ubi supra nu. 280. ex glossa in l. *Civile*, C. *de furtis,* quam juristæ coommuniter sequuntur, et Panormitanus in cap. *Delictis*, *de excessoribus prælatorum*, Soto *de sigillo*, membro II. qu. VI. in fin. et V. *de justitia* quæ. VI. art. II. post. V. concl. Ex Eugenio Papa in cap. *Si sacerdos, de officio ordinar.* et ex Gregor in cap. *Quidam maligni*, V. quæst. 1. et constat ex usu et consuetudine approbata in Trid. sess. XXV. c. 3.

Secundo, notandum est cum Navarr. dicto coroll. LXVI. num. 280. et sequentib. in ejusmodi edictis curandum imprimis esse ut superioris, vel prælati mens comprehendatur. Aliquando enim intendit, ut qui noverit delicta ea manifestet; aliquando quod manifestet famam et notorietatem delicti, aliquando quod de delictis et famæ audierit; aliquando præcipit denuntiationem judicialem, aliquando paternam; aliquando accusationem, aliquando testificationem, aliquando utrumque. Prælati autem mens intelligitur, vel ex verbis edicti, vel ipsum interrogando, vel ex consuetudine, vel denique ex materia subjecta, ut si præcipit delicta manifestari, quando non desiderantur accusatores, sed testes, signum est non præcipi accusationem sed testificationem; sic etiam ex materia colligitur aliquando denuntiationem sumi pro testificatione, vel e contra; nunc autem de facto certum esse intentionem esse, ut quacumque via meliori manifestentur delicta, fatetur Sanch. cum Navarro, et aliis lib. VI. ca. II. dub. XXVII. nu. 4. 18 **Quæ sint consideranda in iis edictis.**

Tertio certum est, superiores in his edictis semper habere tacitam, vel expressam intentionem, quod delicta manifestentur servato juris ordine, ita ut quando præmittenda est fraterna monitio, præmittatur, et sic

de aliis : ita S. Thom. 2. 2. quæst. XXXIII. art. 7. ad 5. Soto *de sigillo* ubi supra qu. VI. conclus. 2. si enim aliud intenderent, non esset illis obediendum in hoc, sed potius Deo. Quando vero præmittenda sit, tractat Sanch. d. c. II. dub. XIV.

Quarto supponendum est, hæc edicta aliquando esse pro delictis puniendis et vitiis extirpandis : aliquando pro impediendo damno alicujus tertii, ut cum manifestare jubemur furem, qui res Petri injuste abstulit. Dicemus prius de priori genere edictorum, postea de posteriori. His suppositis, sit

**Quid, si peccator sit emendatus, et damnum reparatum.**

19 Prima conclusio : Quando peccator est omnino emendatus, et omne damnum est jam reparatum, non teneor accusare vel denuntiare, si tamen non sit periculum recidivi, nec sit delictum publicum, etiamsi possit probari, ita Soto V. *de justit.* quæ. v. art. 1. in fine, et *de sigillo* membr. II. q. VI. concl. 2. Navarr. cap. *Inter verba*, concl. VI. num. 233. et in *Summa* c. XXV. num. 46. Avila ubi supra disp. V. dub. IV. et alii communiter. Ratio autem est, quia tunc cessat omnis ratio præcipiendi denuntiationem, nam licet esset utilis ad punitionem delicti; hæc tamen utilitas sola non dat jus superioribus præcipiendi denuntiationem peccati occulti, ut vidimus disp. præcepenti sect. VII. An vero possit subditus denuntiare judicialiter in eo casu, licet non teneatur, diximus etiam in eodem loco. Nunc adverte cum Avila ubi supra, si delictum fuit publicum, sed jam delinquens est publice emendatus et satisfecit reipublicæ, auferens omnino scandalum; tunc etiam cessare rationem præcepti, nec teneri subditum denuntiare, quando constat certo de emendatione et de satisfactione reipublicæ. Secus si delictum fuit publicum, correctio vero secreta, ita ut reipublicæ non sit per ipsum bene satisfactum; tunc enim superior adhuc habet jus ad procurandam reipublicæ satisfactionem, per punitionem publicam delinquentis. Videatur Sanch. ubi supra dub. XV. et Diana III. to. tr. III. *de conscientia dubia* resol. 61. qui in dubio de emendatione dicit debere denuntiari. Unde non sunt audiendi aliqui, quos idem attulit I. tom. tra. *de denuntiat.* resol. 3. qui nimis large locuti sunt in præsumptione, et judicio de emendatione posita.

20 Secunda conclusio : peccata, quæ solum sunt in damnum delinquentis, et non sunt publica, non tenemur denuntiare ex vi edictorum, etiamsi possent probari, ita Navarr. in *Summa* cap. XVIII. num. 61. et cap. *Inter verba*, num. 233. et 116. et 179. Silvest. verb. *correctio*, §. VII. Soto *de sigillo* memb. II. qu. II. et q. IV. concl. III. dub. 3. et qu. VI. et memb. III. q. IV. concl. 3. et 4. Avila ubi supra disp. IV. dub. II. et colligitur ex S. Thom. 2. 2. quæst. XXXIII. art. 7. ad 5. et ex cap. *Qualiter et quando*, I. *de accusat.* in fine. Ratio autem est, quia judex non habet potestatem inquirendi de occultis, hoc enim esset in maximum reipublicæ detrimentum, ut vidimus disp. præcedenti sect. VI. et VII. Si tamen peccator non credatur emendandus alia via, et aliunde speretur profutura ad ejus emendationem denuntiatio, tunc si id possumus facere sine gravi incommodo nostro, tenemur ex charitate etiam non stantibus edictis, propter communem obligationem charitatis quæ in præsenti etiam militat.

Tertia conclusio : ex vi horum edictorum regulariter nemo tenetur accusare, vel denuntiare peccata contra se commissa ab alio, quia consilium est evangelicum proprias injurias remittere; ergo non est credendum superiores in suis edictis oppositum præcipere. Ita tenent plures recentiores, et aliqui hoc extendunt ad delictum, etiam quod fuerit publicum.

Quarta conclusio : nec tenetur ex vi horum edictorum manifestare se ipse delinquens, ita Avila ubi supra concl. VII. et alii plures, quos affert, et sequitur Diana tom. I. ubi sup. res. 8. ac per consequens complices, qui non possunt manifestare alium non manifestando etiam suum delictum, non tenentur ad manifestandum delinquentem, quia hoc esset mediate manifestare suum delictum, nisi forte esset in tam grave detrimentum commune, ut postponenda esset manifestatio proprii delicti. Cum qua limitatione hoc idem docent Suarez disp. XX. *de fide* sect. IV. n. 18. Simancas, et Penna apud eumdem, item Portel, et Megala, quos affert Diano to. I. tract. *de denuntiat.* resol. 9. qui tamen ibi, et latius IV. part. tract. V. *de confessariis sollicitantibus*, monet sanctissimum dominum nostrum Urbanum VIII. et ejus jussu cardinalem Millinum litteris datis 27. Septembris anno 1624. significasse, pœnitentem qui, vel quæ confessario sollicitanti consentit, non ideo excusari a denuntiando; tunc enim non tenetur manifestare suum consensum, nec judex confessarium potest de hoc interrogare, nec etiam dicere

volentem audire; nec in actis excipere. Ubi etiam præscribitur, quid facere possit secundus confessarius, quando inducere non potest pœnitentem ad denuntiationem faciendam. Videri ergo debet dicta epistola occurrente casu, quæ dicto loco ad litteram refertur.

Quinta conclusio. Quando delicta sunt contra bonum commune, et pendent adhuc in fieri vel in conservari, debent statim denuntiari, etiamsi sint occulta, verbi gratia, crimen hæresis, proditionis contra rempublicam, contra principem, etc. Hæc est communis et constat ex dictis sectione præcedenti, ubi vidimus propter bonum commune debere tunc etiam cum proprio detrimento manifestari delinquentem. Advertunt autem communiter doctores in his casibus, non debere præmitti correctionem secretam, quia nulla est spes proficiendi; et aliunde maximum est periculum, si ille simulet se emendatum et tamen in suo crimine perseveret.

Sexta conclusio, quando delictum non est contra bonum commune, sed contra aliquem tertium, si est occultum et emendatum, non teneor illud denuntiare : secus si adhuc imminet damnum quod alia via impedire non possum : tunc enim teneor ex vi horum edictorum denuntiare. Hæc est communis. Videatur Navarrus cap. *Inter verba*, concl. VI. coroll. LXII. nu. 167. et nu. 284. et in *Summa* cap. XVII. nu. 134. et cap. XVIII. nu. 6. et cap. XXV. n. 46. Avila ubi supra dub. III. concl. 2. et 3. qui tamen advertit concl. 6. debere præmitti correctionem secretam, si est spes emendationis in damnificante, quam limitationem ego ita admitto, ut possit præmitti; non vero ita ut peccet denuntiator, non præmissa ea monitione, quando denuntiatio non tendit ad bonum denuntiati, sed ad punitionem, et aliunde delictum probari potest, juxta ea quæ dixi disp. præced. sect. VII. Advertit etiam bene idem auctor dub. II. concl. III. non requiri correctionem fraternam præcedere, quando præcedit infamia.

Major est difficultas, an in ejusmodi delictis quæ adhuc sunt in fieri vel conservari contra bonum commune, vel privatum, teneatur aliquis ex vi horum edictorum denuntiare, quando non potest in judicio probare illud delictum; et quidem dubium hoc non habet locum, quando damnum commune tale est, ut etiam non stantibus edictis, ego tenear omnibus viis illud impedire; tunc enim non est dubium, quod etiamsi probare illud non possim, debeam tamen facere id quod possum ad impediendum tantum periculum. Deinde certum videtur, non teneri aliquem accusare accusatione proprie dicta, quando non potest probare, quia accusator suscipit in se onus probandi. Difficultas est, an teneatur saltem denuntiare ex vi horum edictorum.

Multi videntur absolute et universaliter negare, Silvest. verb. *Correctio*, §. 7. et *Excommunicatio*, §. 8. cum Angelo, et Rosella, Navar. in *Summa* c. XVII. n. 134. et c. XVIII. nu. 61. et c. XXV. n. 46. et cap. *Inter verba*, concl. VI. coroll. XLVI. n. 112. Ubi ait, id significare Eugenium Papam cap. *Si sacerdos*, *de offic. ordinar.* et Adrian. in responso ad Inquisitores, quod extenditur in fin. lib. III. *de secreto*. Idem docet coroll. LXVI, num 283. ex August. cap. *Plerumque*, II, qu. 7, « Plerumque, inquit, boni viri propterea sufferunt aliorum peccata, et tacent, quia sæpe deseruntur a publicis documentis, quibus ea, quæ ipsi sciunt, judicibus probare non possunt, » et idem probari potest ex cap. *Si tantum*, VI. qu. 2. Unde infert Navarr. cum Angelo, v. *Excommunicatio*, III. §. 20. quod si judex præcipit sub excommunicatione denuntiare judicialiter crimen, quod probari non potest, talis sententia contineret errorem intolerabilem; idem videtur docere Soto *de sigillo*, memb. II. qu. IV. concl. 2. Cajet. 2. 2. qu. LXIV. art. 1. Beja casu 104. et alii quos refert et sequitur Avila ubi supra dub. III. concl. 4. et videtur favere Suar. *de censuris* disp. XX. sect. 3. nv. 11. et late Sanch. ubi supra dub. XIV. nu. 10. et alii, quos congerit Diana dicto tract. de denunt. resol. 1. licet ipse cum aliis multis contrarium teneat. Ratio autem est, quia denuntiatio judicialis ordinatur ad punitionem; delictum autem quod non potest probari, non potest puniri; ergo non est cur sit judicialiter denuntiandum, nisi ad diffamandum proximum sine ullo fructu. In contrarium autem est usus communis præsertim in tribunali sanctæ Inquisitionis, ubi non videtur dubium, quin denuntiare jubeantur ii etiam qui plene probare non possunt. Quod in peccato sacerdotis sollicitantis ad res turpes in confessione manifestum est; jubetur enim pœnitens denuntiare, ut constat ex bullis Pontificis Pii IV. et Greg. XV. pœnitens autem, cum sit unicus testis, probare non potest, ut constat; ergo non fertur præceptum manifestandi

solum in eos qui probare possunt. In hoc puncto

25 De possibili non deest prælato potestas præcipiendi tunc denuntiationem.

Sit septima conclusio, non videtur negandum, quod sit in prælatis potestas præcipiendi in aliquo gravi casu denuntiationem, seu manifestationem delicti, etiamsi probari non possit, ita videtur fateri ipse Silvest. verb. *excommunicatio*, II. §. 8. ubi dicit, quod si judex præcipiat sub excommunicatione, ut sibi denuntietur in judicio peccatum, etiamsi denuntiator illud probare non possit, non continet hoc præceptum intolerabilem errorem, quia semper intelligitur, salvo ordine evangelico, et utilis est denuntiatio ut ex ea habeatur plenior notitia, et procedat ad specialem inquisitionem contra reum, et ad quæstionem, id est, ad torturam, unde si subditus non paret præcepto incurrit excommunicationem. Loquendo ergo de possibili, non videtur neganda hæc potestas in judice in aliquo casu gravi. Nam secluso omni præcepto prælati, subditus tenetur aliquando denuntiare vel manifestare, licet probare non possit. Si enim scias aliquem agere de tradendo principe hostibus, vel prodere rempublicam, licet hoc probare non possis, quis neget teneri te illum manifestare propter bonum commune? Possunt ergo esse alii casus, in quibus, licet secluso præcepto prælati, non esset fortasse tanta obligatio denuntiandi; posset tamen prælatus propter rei gravitatem imponere præceptum denuntiandi quod probari non potest, nam ejusmodi gravitas non consistit in indivisibili, sed habet latitudinem, et potest aliquando esse tanta gravitas rei, ut sine præcepto judicis tenearis; aliquando talis, ut prælatus non possit illud præcipere; aliquando vero talis ut possit illud præcipere, licet alioquin non tenereris: quando autem sit gravitas rei tanta, vel tanta, judicandum est ex peccato, circumstantiis, et ex damno quod per ipsum inferri potest communitati, vel reipublicæ: illud enim damnum comparandum est cum damno, quod sequitur ex eo quod judex possit obligare subditos ad manifestanda peccata secreta, et quæ probari non possunt; quando enim majus est detrimentum ex hac licentia, quam quod sequitur ex occultatione illius criminis, non censebitur judex habere illam potestatem: quando autem peccatum sit tale, ut ex ejus occultatione multo majus damnum patiatur respublica, quam ex illa judicis potestate; tunc censebitur judex posse id præcipere. Hoc vero judicium in particulari pendet ex multis circumstantiis, quarum consideratio relinquenda est arbitrio prudentis in ordine ad casus particulares.

Confirmatur conclusio ad hominem; quia auctores contrariæ sententiæ supponunt, ejusmodi edicta obligare ad denuntianda hæc delicta, quando probari possunt, etiamsi alias sint occulta. Hoc autem jam supponit in superiori aliquam potestatem extraordinariam propter gravitatem horum delictorum; nam ut supra vidimus, judex non potest obligare ad denuntianda delicta communia, quæ non sunt in grave detrimentum alterius adhuc imminens, quando sunt secreta, etiamsi probari possint: et tamen propter particularem rationem damni imminentis alicui tertio, potest judex obligare ad denuntiandum peccatum occultum; ergo a fortiori, quando delictum sit multo gravius, et ex quo timetur gravissimum reipublicæ damnum, poterit judex obligare ad denuntiandum illud, licet probari non possit, et licet hoc non possit præcipere circa alia delicta minus gravia.

Dices, hæc denuntiatio esset omnino inutilis, siquidem non probato delicto ad nihil deserviret. Sed contra, quia experientia constat deservire ad multa, ut supra ex Silvestro retulimus: nam deservit ad inquirendum specialiter de illa persona, ad vigilandum, ad præcavendum; ad hoc etiam quod accedente alio denuntiatore mihi ignoto, sit jam plena probatio; vel accedentibus aliis indiciis, quæ judex fortasse habet, possit reus incarcerari et torqueri, et ad alia similia. Quare aliqui ex auctoribus oppositæ sententiæ fortasse hoc non negabunt, sed intelligendi erunt de delicto, quod nec a denuntiatore, nec alia via probari possit: qui casus rarissimus erit; regulariter enim ille qui semel coram me deliquit, fortasse alias deliquit coram alio; ut contingit in peccato sollicitationis in confessione, in quo delictum probatur sufficienter per denuntiationes singulares; et denique deservient illa plura indicia ad torquendum reum, ex cujus confessione plene probatur delictum. Quare jam illud delictum non erat simpliciter improbabile, sed probabile saltem remote, quod sufficit, ut illa denuntiatio non sit inutilis. Hinc ergo sit

Octava conclusio, loquendo de facto attendendum est ad verba edictorum, et considerandum an explicite vel implicite præcipiatur denuntiatio delicti, etiamsi denuntiator

non possit probare illud. Rursus consideranda est gravitas materiæ, et denique in dubio præsumendum est præceptum justum; plura enim inconvenientia considerat superior, quæ sequi possunt ex tali genere delictorum, quæ subditus fortasse ignorat, atque ideo præsumendum est pro prælato, et pro obligatione talis præcepti, maxime in delictis contra fidem vel religionem, ex quibus graviora et certiora oriuntur damna contra rempublicam christianam. Unde ipsi auctores primæ sententiæ non negant esse obligationem delicta manifestandi quæ sunt in grave religionis, aut reipublicæ damnum. Imo fatentur de facto prælatos declarasse satis suam intentionem, nempe se velle quod delicta quacumque via manifestentur. Unde licet verba sonent præceptum denuntiandi, significant tamen præceptum manifestandi, sive per denuntiationem, sive per testificationem, in quo casu non oportet quod possit testis probare; ut tandem de hodiernis edictis fatetur Thom. Sanch. lib. VI. *Consil.* c. III. dub. XXVII. in fin. Sit

Nona conclusio : si judex in edictis obliget ad testificandum, et habeat jam aliunde semiplenam probationem delicti, tenetur subditus testificari. Ita Avila ubi supra dicto dub. III. concl. X. quia testis legitime interrogatus a superiore tenetur dicere veritatem; interrogatur autem legitime, quando judex, habet jam semiplenam probationem, at videbimus sectione sequenti agendo de testibus; ergo quando per edicta præcipit judex, tenetur respondere ille qui potest testificari, si scit jam delictum esse semiplene probatum. Adverte tamen, in aliquibus delictis gravioribus teneri etiamsi non sciat esse semiplene probatum, ut vidimus couclusione præcedenti.

Decima conclusio : quando edicta præcipiunt accusationem, vel denuntiationem, certum est obligare saltem in iis casibus in quibus alias tenebamur accusare vel denuntiare. In hac conveniunt omnes : nec potest esse ratio dubitandi. Advertunt tamen aliqui edicta addere supra obligationem præcedentem, non solum debitum obedientiæ, sed etiam debitum non differendi ultra terminum in edictis præscriptum : cum tamen obligatio naturalis non obligaret fortasse cum tanto rigore. Difficultas est, an edicta obligent ad casus in quibus seclusis edictis non teneremur? Aliqui enim videntur absolute negare. Sotus dicto memb. II. quæ. VI. concl. 2. in fine, ubi concludit, prælatum in inquisitione generali solum posse compellere subditos ad denuntianda crimina in illis casibus, et eo ordine quo ipsi tenebantur extra visitationem. Sit tamen

Undecima conclusio, sæpe tenetur subdi- 30
tur ex vi edicti, licet alias non teneretur. Hæc est communis fere omnium, videatur Navarr. cap. *Inter verba*, conclus. VI. num. 721. et sequentib. qui adducit multa exempla hujus regulæ; quæ fortasse non sunt satis ad rem; et idem ut certum supponit Sanch. dicto lib. VI. cap. II. dub. XIV. num. 1. et dub. XV. num. 8. Probari potest ex dictis, quia aliqua sunt delicta, quæ licet non manifestentur, non aflerunt magnum reipublicæ damnum obligans secundum se ad denuntiandum; afferunt tamen aliquod, ratione cujus sit actus honestus denuntiare, et aliunde non affert nocumentum, quod ea denuntiatio possit præcipi; tunc ergo judex poterit illam præcipere, et subditus qui alias non tenebatur, tenebitur obedire. Talis erit blasphemia, quam secluso præcepto Ecclesiæ, non tenerentur audientes denuntiare; tenentur tamen ex præcepto ecclesiastico, nisi hoc etiam sit consuetudine alicubi abrogatum. Talis est etiam concubinatus publicus, quem non tenentur subditi denuntiare regulariter. Tenentur tamen, quando prælatus visitat, et præcipit ejusmodi peccata denuntiari.

Duodecima conclusio : regulariter ex vi 31
horum edictorum, non tenetur aliquis denuntiare prælato ut patri, quia regulariter ordinantur ad forum externum et ad judicium; atque ideo accipiuntur denuntiationes et manifestationes in scriptis, et coram notario, et asservantur, ut accedente alia notitia, possit inchoari processus, ita Avila dict. dub. III. conclus. V. Cum hoc tamen stat, quod si constaret de intentione superioris volentis denuntiari sibi ut patri, tenerentur subditi obedire servato ordine correctionis fraternæ, et manifestare delicta etiam occulta, quorum nulla est infamia aut probatio, dummodo superior existimaretur tantæ virtutis et prudentiæ, ut prodesse posset et non obesse. Illa enim manifestatio esset juxta ordinem charitatis, cum ordinaretur ad bonum proximi, ut notat Navarrus ubi supra coroll. LXVI. et hinc infertur, famulum qui promisit domino cum juramento manifestare

An obligent ad denuntiationem paternam.

quidquid scierit ab ipso fure auferri, si tamen dominus sit minus prudens, et mansuetus, et qui potius obesse credatur quam prodesse, non teneri ad manifestandum furem, ut cum aliis Sanch. ubi supra dub. XVII. Secus si esset prudens et mitis, tunc enim tenebitur, si non esset spes corrigendi furem et rem secreto componendi.

32 In edictis ob damnum tertii qui excusentur ab excommunicatione.

Nunc jam dicamus de illo genere edictorum, quo præcipi solet sub excommunicatione intra certum tempus incurrenda, quod satisfaciant pro damnis in pecunia, vel honore, vel fama, qui acceperunt, vel damnificaverunt injuste, et quod scientes manifestent intra certum tempus dictos damnificatores. Circa quæ edicta notandum est, non esse facienda, nisi pro bonis ecclesiæ, vel pro damnis valde gravibus, ut constat ex Concil. Trid. sess. XXV. cap. III.

Circa hæc ergo edicta sit decimatertia conclusio : multi sunt, qui propter varias rationes excusantur ab incurrenda censura. Primo, si ille ad cujus instantiam fertur, non intendat illos comprehendere. Tales sunt communiter uxor et filii creditoris, ita Soto V. *de justit.* qu. III. art. 1. in fine, et Avila ubi supra disp. V. dub. I. non enim præsumitur pater familias ita rigidus erga personas adeo sibi conjunctas, nisi aliud ex circumstantiis colligeretur. An vero quando pater, v. gr. noluit comprehendere filium, cesset obligatio denuntiandi complicem qui cum filio furatus est, et ex cujus delatione manifestaretur delictum filii, videri potest Dian. V. part. tract. XIII. *miscell.* resol. 69. Ego credo, id totum ex circumstantiis judicandum esse, ut possit intentio patris deprehendi. Secundo, si creditor debitori proroget terminum : censura enim non censetur habere vim ligandi in iis casibus, nisi dependenter a voluntate illius pro quo fertur, ut cum aliis Suarez disp. III. *de censuris* sect. VI. num. 11. si tamen jam transisset terminus, non posset auferri, etiam creditore volente prorogare, sine absolutione Ecclesiæ. Tertio, excusantur, qui acceperunt quidem ea bona, sed justo titulo, ut si acceperunt in compensationem justam suorum debitorum, quæ aliter non poterant recuperare; circa hanc tamen compensationem, ut licite fiat, multas adhibet cautelas Navarr. *Summ.* cap. XVII. nu. 113. et cap. XXVII. num. 134. et nos diximus supra agentes de furto. Quarto, qui licet injuste acceperint, nunc tamen juste excusantur a restitutione, vel propter impotentiam, vel alia de causa, non incurrunt excommunicationem. Quinto, in iis omnibus casibus, in quibus qui accepit, non comprehenditur, excusatur etiam qui novit, a manifestando; tenebitur tamen fortasse procurare, quod assecuretur debitum, et vitetur periculum in posterum meliori modo quo poterit ; quia fortasse qui accepit, nunc non potest restituere; poterit tamen postea ; si autem manet occultus nunquam fortasse restituet. Denique semper ille qui novit, debet præmittere correctionem, si sperat profuturum ut fiat restitutio cum minori jactura proximi. Advertere tamen debet ne hac spe correctionis creditorem fraudet omnino suo debito : nam fur qui nunc est præsens, et habet in sua potestate rem ablatam, interim dum ipsum monemus, fortasse fugiet, vel reddetur impotens ad restituendum.

Decimatertia conclusio, in ejusmodi delictis denuntiandis regulariter excusantur consanguinei intra quartum gradum, quia propter magnam illam conjunctionem videntur denuntiare contra se ipsos. Hoc tamen non habet locum in peccato hæresis, in quo nemo excusatur propter maximum nocumentum publicum quod affert ; ita Avila cum aliis ubi supra dub. II. qui tamen bene advertit eamdem limitationem adhibendam etiam esse in aliis delictis, quæ vergunt in magnum reipublicæ nocumentum, tenebuntur autem tunc consanguinei magis, vel minus propinqui secundum proportionem gravioris nocumenti, quod ex tali delicto sequi potest.

Hinc pendet quæstio, an pater teneatur denuntiare filium hæreticum, vel filius patrem ? Communiter fatentur, patrem teneri ad denuntiandum filium, ut ex omnium sententia fatetur Sanch. lib. VI. *Consil.* cap. II. dub. XIX. n. 3. et colligi videtur ex *Deuteron.* XIII. ubi jubetur pater denuntiare filium adorantem idola. Unde filium etiam teneri ad denuntiandum patrem hæreticum, docent Cajet. Castro, Navarrus et alii, quos affert idem Sanch. ibi nu. 1. idem tenet Suarez disp. XX. *de fide*, sect. IV. num. 21. Azor. Comitolus, Sanctarellus, et Bonacina, Portel, Lud. Lopez, et alii quos affert et sequitur Diana dicto tract. *de denuntiat.* resol. 1. Alii tamen negant eam obligationem in filio, pro qua idem Diana affert Alexand. Alensem. Rojas, Riccium, et Joann. Valerum. Hi tamen loquuntur cum aliqua limitatione, ut notat Sanch. num. 6. Qui bene cum aliis di-

stinguit, et dicit, tunc filium ad id obligari quando non est probabile alios denuntiaturos esse, et hæresis perniciosa est reipublicæ, quia pater alios pervertit. Alias non videtur tam durum onus filio imponendum, cui ex delatione patris magnum damnum semper sequitur. Quod idem docent Alexand. Alensis, Viguerius, Palatios Rubios, Henriquez, Simancas, Didacus Perez, et alii apud Sanchez ibi nu. 9. An vero conjux debeat denuntiare conjugem hæreticum, videri potest idem Diana alios cogerens resol. 5. et 6.

Aliud dubium esse solet magis generale ad alia delicta minus gravia, an ii omnes qui in jure excusantur a testificando contra aliquem, excusentur etiam a denuntiando ex vi horum edictorum. Aliqui enim prohibentur simpliciter testificari contra certas personas, alii non prohibentur, sed tamen non possunt cogi, et hoc propter conjunctionem cum tali persona : alii denique propter honorem vel statum, ut episcopi et sacerdotes, quos omnes congerit Sanch. dicto cap. II. dub. XVIII. et nos dicemus disp. sequenti agentes de testibus. Aliqui ergo dicunt, hos omnes excusari, quos tacite refert Sanchez dicto dub. XVIII. nu. 8. quibus addi potest Gabriel Pereira tract. *de manu regia* cap. X. n. 36. id concedens de iis, qui ratione conjunctionis excusantur a testificando. Alii tamen communiter quos congerit et sequitur idem Sanch. num. 9. solum eos conjunctos excusant, quando sunt alii qui possunt denuntiare et denuntiabunt, vel quando sine magno detrimento proprio denuntiare non possunt, quod detrimentum frequenter ii conjuncti timere possunt, ut nos statim dicemus. Eamdem sententiam tenent alii quos affert et sequitur Diana III. part. *tr.* V. *miscell.* resol. 63. et V. part. *tract.* XIII. *miscell.* res. 67. ubi semper excipit ea quæ pertinent ad tribunal S. Officii.

Decimaquinta conclusio : in his omnibus casibus attendenda etiam sunt, ut sæpe diximus, damna quæ denuntiator sibi timet ex denuntiatione in honore, vita, vel pecuniis : quo enim hæc graviora fuerint, eo debet esse gravius delictum, et majoris momenti contra bonum commune, ad hoc ut obligetur denuntiare vel manifestare, et subire illud detrimentum proprium, ita Avila supra cum aliis, et latius Sanchez dicto cap. II. dub. XXII. cum Navarro, Silvestro, Angelo, Corduba, Navarra, Soto, et aliis varia afferens exempla hujus damni, quod excusat. Idem tenent Penna, Fagundez, Sanctarellus, Homobonus, Portel, Peirinus, Acunna, Molfesius, Lazarius, et alii apud Dianam tom. I. tract. *de denuntiation.* resol. 7. contra Bonacinam et Freitas quos ibi affert.

Decimasexta conclusio : ii quibus delictum dictum est in confessione sacramentali, nunquam possunt denuntiare; quibus vero dictum est causa petendi consilii, vel remedii, etc. regulariter non tenentur, ut advocatus, medicus, obstetrices, theologus, et alii similes. Hoc enim secretum oportet servari ad commercium vitæ humanæ. Dixi *regulariter*, quia quando ex occultatione sequeretur damnum reipublicæ, vel alicujus tertii, quod sua culpa vult inferre ille damnificator injustus, non tenemur nec possumus ei fidem servare, dum ipse non vult ab inferendo damno cessare, videatur Avila ubi supra, et Molina tom. V. *de justitia* disp. V. num. 6. 37

Quid, si rem acceperat, sub secreto.

Unde rejiciendus est Sotus lib. *de secreto* memb. II. quæst. VII. concl. 4. et lib. X. *de justitia* quæst. VII. art. 1. ad 1. et alii, quos affert Sanchez dicto lib. VI. cap. II. dub. XX. nu. 3. dicentes absolute, non excusari prædictos a denuntiando vel testificando, etiamsi delictum non vergat in damnum alicujus. Quam sententiam plurimis adductis impugnat idem Sanchez ibi, et Fagundez præcept. VIII. cap. LI. n. 7. et cap. LII. nu. 24. Quia majus bonum procul dubio est, quod miseris non præcludatur via consulendi homines doctos et probos ad remedium suæ miseriæ spiritualis vel corporalis, quam quod delicta tali modo cognita puniantur; dum tamen, ut diximus, ad vitandum damnum adhuc imminens ex culpa committentis secretum, et nolentis cessare, revelare possit. Unde impedimentum etiam occultum matrimonii sub secreto cognitum posset eo casu revelari ad matrimonium impediendum. An vero, qui sub tali secreto novit, pœnitentem sollicitatum ab aliquo confessario, debeat adhuc denuntiare videatur Diana tom. I. tract. *de denunt.* res. 24. Totum enim hoc in casu occurrenti judicandum est juxta regulam supra positam.

Adverte tamen non esse idem de eo qui juramento promisit non denuntiare : hic enim in multis casibus debet denuntiare, in quibus qui accepit sub secreto consilii vel remedii petendi causa, non tenetur, ut notavit Sanch. d. lib. VI. *Consil.* cap. II. dub. XXI. cum Navarro in c. *Inter verba*, coroll. LXV. nu. 807. ad 5. qui enim seclusa pro-

missione et juramento, tenebatur denuntiare tenetur non obstante juramento, cum promiserit rem illicitam: qui autem sub secreto naturali accipit notitiam consilii vel remedii causa, non tenetur denuntiare, si aliunde notitiam non habebat, nisi in casu supra explicato.

38 **Quid, si credatur futura inutilis denuntiatio, vel scitur res ex auditu.**

Decimaseptima conclusio : quando creditur prælatum non adhibiturum remedium, nec curaturum de denuntiatione, quacumque ex causa hoc faciat, nemo tenetur denuntiare : tunc enim cessat omnino ratio denuntiandi, et esset actio otiosa, ita Avila cum aliis dicta disp. v. dub. III.

Decimaoctava conclusio : quando jubentur denuntiare qui sciunt vel audierunt, non intelligitur de iis qui audierunt a levibus personis, vel ab ignotis quas non possunt declarare, vel qui ipsi etiam audierunt ab aliis ignotis: hæc enim etiam esset denuntiatio inutilis, ita Avila, et alii supra dub. II. et Sanchez cum aliis dicto cap. II. dub. 16. Talis tamen posset esse casus, et tantum periculum posset ex occultatione imminere, ut quæcumque notitia esset utilis ad aliquam cautelam, vel ad aliquid aliud, ut si aliquis a persona sibi ignota audisset, actum esse de occidendo principe die sequenti in tali loco, vel a talibus personis; non dubito quin teneretur illam qualemcumque notitiam communicare.

39 **Quanto tempore duret obligatio ex edicto.**

Restat breve dubium, quanto tempore durent hæc edicta, et eorum obligatio post promulgationem. Et quidem, si sermo sit de edictis quæ publicantur tempore visitationis ordinariæ in principio Quadragesimæ, non obligant per totum annum, sed per spatium temporis quod moraliter sufficit uni visitationi generali, v. g. per unum vel duos menses : unde aliqui dicunt, durare usque ad octavam Paschæ, alii extendunt usque ad Pentecostem. Qui ergo ante vel intra illud tempus novit ea delicta, tenebitur denuntiare; qui vero transacto illo tempore novit, etiamsi delictum fuisset prius commissum, non tenetur ex vi edictorum. Si tamen intra illud tempus novit, et culpabiliter omisit denuntiationem, teneri post finitam visitationem cum Navarro et aliis, docet Sanch. dicto cap. II. dub. XXV. num. 8. Sed id difficultate non caret : quia præceptum videtur alligatum ad illud tempus visitationis; quare non sine fundamento contrarium dicunt Sairus, et eo citato Fagundez præcepto VIII. cap. LII. nu. 3. licet jam in excommunicationem inciderit, et peccaverit, et licet Filliucius II. to. tract. XL. cap. VII. n. 226. dicat, hoc inconsequenter a Sairo concedi, quia excommunicatio non poterit tolli, nisi posita obedientia; retorqueri tamen potest casu quo jam superioris jurisdictio finita fuit; quo casu jam non poterit poni obedientia, et tamen excommunicatio manet donec absolvatur. De edictis autem Inquisitorum aliter dicendum est, durare scilicet per totum annum, donec iterum publicentur, ita Avila ubi supra dub. v. et Sanchez ubi supra n. 3. hæc enim est aperta intentio prælatorum in iis edictis.

Circa hæc omnia edicta adverte primo solere in iis assignari tres, vel sex dies pro termino, intra quem teneantur subditi denuntiare : qui dies numerandi sunt, non quidem a die promulgationis edicti, sed a die notitiæ, quam quisque habet de promulgatione, nam dantur, ut possit subditus consulere et considerare de rebus denuntiandis, ut cum aliis Sanchez ubi supra nu. 6. Adverte secundo solere etiam voce præconis convocari populum ad audienda in aliquo templo ejusmodi edicta a prælatis : non est autem tunc intentio prælati obligare, sub mortali, nam in magna civitate vel oppido, esset impossibile omnes in uno templo convenire; non ergo est credibile superiores prudentissimos hoc intendere, sed solum quod conveniat illuc maxima multitudo, ex qua ad omnes alios possit facile notitia edicti derivari, et quod singuli curent de rebus in edicto propositis sufficienter instrui quantum necesse fuerit ad obediendum : quare qui certo sciret, nihil ad eum de edicto attinere, non teneretur de ipso amplius inquirere.

Denique circa edicta, quibus excommunicantur damnificatores si non restituant, vel scientes si non revelent, semper obligare donec damnificator satisfaciat, nisi fortasse auctor edicti fuerit defunctus, vel amotus ab officio; tunc enim expirat obligatio, docet Navarrus *in manual.* cap. XXVII. nu. 2. et Sanch. dicto cap. II. dub. XXV. n. 8. An vero idem dicendum sit, etiamsi ob ignorantiam aliquis intra terminum in edicto præscriptum non restituerit, vel non revelaverit furem, ita ut postea quando scit, teneatur ex vi edicti et censuræ, et non solum ex lege et obligatione naturali, si quæ erat, non conveniunt doctores, non solum cum aliis, sed nec secum ipsis. Nam Sanch. lib. III. *de matrim.* disp. XIII. nu. 3. Filliucius I. tom.

tract. XIV. cap. II. n. 42. dicunt, teneri postea ex vi edicti : quam sententiam docent etiam Suarez disp. XX. *de censuris*, sect. III. n. 14. Navarrus cap. XXV. nu. 46. Lazarius, Sotus, et Rodriquez, quos affert Fagundez dicto præcepto VIII. cap. LII. n. 5. Item Joan. Sancius, Acunna, et Freitas, quos affert et sequitur Diana III. part. *tract.* V. *miscellan.* resol. 95. Contrarium tamen docent idem Thom. Sanch. dicto lib. VI. *Consil.* cap. II. dub. XXV. num. 6. et idem Filliucius II. tom. tract. XL. cap. VII. num. 225. Marcus Antonius Genuensis, Beja, Vega, Philiarcus, Reginaldus, et alii quos affert et sequitur Fagundez ubi supra nu. 9. Tabiena *excommunicatio* 4. n. 5. Armilla, Ugolinus, et Naldus, quos affert Diana ubi supra ; quod mihi probabile videtur; et hanc esse Ordinarii intentionem ex confessione ipsorum Ordinariorum, testatur Fagundez, quia hæ non sunt leges, sed præcepta temporalia, quæ non debent in perpetuum durare. Advertit tamen Sanchez, si aliquis ultimo die termini præscripti notitiam edicti habuerit, comprehendi, et obligari, ita tamen ut ex tunc incipiant ei currere totidem dies, nam ii dantur ei ad consulendum de sua obligatione.

Dubitabis primo, circa hæc edicta obligantia ad revelandum, an quando edictum fundatur in præsumptione, et ego scio præsumptionem in tali casu deficere, tenear ad denuntiandum? De hoc agit Diana I. to. dicto tract. *de denuntiat.* resol. 10. et affert Riccium et Joannem, Valerum pro sententia negante, qui loquuntur de chiromanticis, et nigromanticis, et aliis qui ex inspectione linearum manuum futura prædicunt, qui non sunt denuntiandi ab eo qui certo scit, illos nullum habere pactum cum dæmone ; quia bulla Sixti V. in ea præsumptione fundatur; in dubio tamen dicunt, debere denuntiari. Ipse vero Diana cum Freitas dicit, debere omnino eo etiam casu denuntiari ; judicium enim circa suspicionem illam non pertinet ad denuntiantem, sed ad judicem. Ego distinguendum puto : si enim mihi non solum constat non esse pactum, verbi gratia, cum dæmone, sed neque esse peccatum, non teneor denuntiare ; quia solum est obligatio denuntiandi delicta : si ergo mihi constat non esse delictum, cessat obligatio ex vi edicti, licet aliunde propter damnum imminens posset manere obligatio ad remedium. Si vero est delictum, non excusor ex defectu pacti cum dæmone : quia illud delictum non punitur solum quando adest tale pactum, sed semper quia semper de se est tale, ut sit aptum ad tale pactum, et ex se illud habet, licet a delinquente ignoretur. Sicut etiam est obligatio denuntiandi confessarium sollicitantem, licet mihi constet illum non esse suspectum in fide : quia delictum est adeo grave, ut ex se possit inferre illam suspicionem, et hæc delicti gravitas quam ex objecto habet, semper reperitur.

43 Dubitatur secundo, an prælati in ejusmodi edictis debeant ea limitare, ut denuntientur ii qui possunt, v. g. et debent, nolunt tamen restituere? Affirmat Sotus apud Sanchez dicto lib. VI. *Cons.* c. II. dub. XXVI. n. 1. quia alioquin datur ignorantibus occasio errandi et denuntiandi eos quos non deberent denuntiare. In contrarium tamen est consuetudo omnium prælatorum quam licitam esse, docent Cajetan. Bannes, Navarrus, quos affert et sequitur idem Sanchez ibi num. 2. Prælatus enim jure suo utitur, cum ejus verba debeant prout de jure intelligi. Si tamen ex ignorantia subditus non intelliget, sibi imputet, cum potuisset consulere doctum hominem de sensu obligationis.

**An prælatus debeat in edicto declarare quando non obliget denuntiatio.**

Dubitatur tertio, an qui sine debita excusatione non revelat juxta præceptum prælati in edicto intimatum, teneatur restituere damna inde secuta? Affirmant plures, quos affert Diana part. V. *tr.* XIII. *miscell.* res. 68. de hoc tamen dicemus disp. sequenti circa obligationem testium.

---

# DISPUTATIO XXXIX.

## DE TESTIBUS, ET EORUM OBLIGATIONIBUS.



Multa ex iis, quæ pertinent ad testes, dicta sunt in superioribus agendo de judicibus, et denuntiatoribus. Reliqua in præsenti breviter discutiemus.

## SECTIO I.

### *An testis debeat se offerre ad testificandum.*

1 Quando teneatur ex se testis testimonium offerre.

Dubitatur primo, utrum testis teneatur aliquando propria sponte se offerre ad testificandum? Supponimus non teneri ex justitia, atque ideo ex omissione testificationis non teneri ad restitutionem damnorum parti læsæ. Videatur Sotus V. *de justitia*, quæst. VII. art. 1. et 5. *de sigillo* memb. 2. quæst. VII. conclus. III. dub. 5. Navarrus *in Manual.* c. XXV. nu. 44. et cap. *Inter verba*, nu. 713. et seq. et Sanch. lib. VI. *Consil.* ca. V. dub. 2. Dubium ergo est, an teneatur saltem ex charitate vel alia virtute?

Respondetur breviter, primo teneri, quando ejus testimonium necessarium est ad impediendum grave damnum reipublicæ, vel alicujus tertii quod aliter vitari non potest. Hæc est communis, et colligitur ex communi obligatione charitatis, quæ quidem obligat singulos ad vitandum grave damnum alterius, si possunt sine gravi nocumento proprio. Imo interdum poterit tantum esse reipublicæ damnum, ut teneatur subditus illud impedire etiam cum vitæ periculo, ut ait Sotus de sigillo ubi supra. Hoc tamen limitandum est juxta id, quod diximus disp. X. *de homicid.* sect. II. illat. II. ubi vidimus hanc regulam non esse universaliter veram. Hinc autem infertur primo, in prædictis casibus teneri etiam testificari eos qui alias a testificatione eximuntur, ut episcopi, clerici, criminosi, etc. quia ab obligatione charitatis nemo eximitur. Videatur Sanch. lib. VI. *Consil.* cap. V. dub. VI. Secundo infertur, excusari testem ab hoc onere offerendi se, quando timet sibi vel suis grave incommodum, cui non præponderet auxilium proximi: imo si ex testificatione immineat æquale damnum alteri etiam innocenti, non teneor uni succurrere cum æquali damno alterius. Unde si aliquis condemnetur ob homicidium quod scis factum ab alio, non teneris prodere malefactorem ad liberandum innocentem, ut bene notavit Sa verb. *judiciales actus*, in §. *de testibus*, n. 7. quia licet unus sit innocens, alter tamen nunc non est causa injusta alteri illius damni; et sicut ipse se potest licite liberare, ita ego possum illum occultare, et permittere malum alterius.

Secundo dicendum est, pro punitione justa delinquentis neminem teneri se offerre ad testificandum, Soto *de justitia* ubi supra et alii communiter; quia ex eo quod non puniatur, parvum aut nullum sequitur proximo, aut reipublicæ nocumentum. Sed quid, si accusatori defectu probationis grave immineat damnum? Respondetur communiter; si sponte et quando non tenebatur accusavit, sibi imputet, qui nullo cogente, tali periculo se exposuit. Si vero tenebatur accusare, teneor me offerre, si video testimonium meum esse necessarium ne in probatione deficiens grave damnum incurrat. Ita Navarr. cap. XXV. nu. 47. Less. in præs. cap. XXX. dub. VI. num. 44. et dub. VIII. nu. 56. et alii. De secunda tamen parte, valde dubito, quando reus non est causa injusta illius damni quod accusator patietur; tunc enim cur tenear ergo ex charitate impedire damnum accusatoris, cum æquali vel majori damno ipsius rei accusati? Respondet Sanchez d. cap. V. dub. 1. n. 1. ideo me teneri quia ille qui ex obligatione accusavit, prævidit id necessarium esse ad obviandum malo in futurum pendenti: tunc enim solum est obligatio accusandi; ergo etiam testificatio erit debita ob eumdem fi-

nem. Sed contra, quia potuit aliquis ex officio sibi imposito obligari ad accusandum, etiamsi non immineret malum in futurum, et ipse bona fide putavit delictum probari posse, quia erant duo testes, unde si aliter tertius non se offerat, deficiet accusator negante uno ex illis duobus.

An vero in iis casibus semper sit peccatum grave non se offerre ad testificandum, non omnes conveniunt. Aliqui enim dicunt, tunc solum esse peccatum grave quando proximus est in extrema necessitate, ut si amissurus sit vitam, vel ea sine quibus sua vel suorum vita peribit; secus in aliis necessitatibus. Cum enim hæc sit obligatio charitatis, et hæc non obliget ad subveniendum proximo in quavis necessitate, non obligabit extra prædictum casum. Hanc sententiam nullo auctore citato, refert Sanch. ubi supra dub. II. num. 1. Ipse tamen merito cum Soto, Navarro, et Corduba contrarium docet, nempe extra necessitatem etiam extremam esse obligationem gravem. Quia licet non tenamur de nostro subvenire proximo in quavis necessitate, sed cum limitatione, de quo diximus disput. XV. *de damnis in bonis fortunæ*, section. VII. quia nimirum tunc subventio esset cum gravi nostro damno : regula tamen generalis est, ut charitas obliget graviter ad subveniendum indigenti, quando sine gravi nostro incommodo respectivo possumus. Quoties ergo sine tali tuo incommodo potes subvenire proximo indigenti tuo testimonio, ad id teneris, cum tunc non subvenias de tuo, nec damnum grave respectivum incurras.

Dubitatur secundo, utrum testis citatus a judice teneatur ex justitia testificari? Certum est peccare contra justitiam, si scienter testificetur falsum positivum contra aliquem sive in civilibus sive in criminalibus, ut si dicam domum esse Petri, cum sit Pauli, vel Joannem deliquisse, cum non deliquerit; atque adeo in his casibus teneri omnino ad restitutionem damnorum, quæ sequuntur ex falso testimonio. Dubium est, quando negative se habet celando vel non dicendo veritatem, et ea de causa aliquis injuste læditur ab adversario, an tunc peccet testis, non solum contra obedientiam vel charitatem, sed etiam contra justitiam cum onere restituendi? Communior sententia docet, peccare contra justitiam, et cum onere restituendi, ita Sotus, Navarrus, et alii apud Lessium cap. XXX. dub. VIII. Sa verbo, *restitutio*, n. 8. et n. 44. et alii, quos sequitur Malderus in præsenti tract. VI. c. II. dub. 9. Hinc inferunt multi, idem esse de teste, quem judex vult citare, ipse autem de industria se abscondit, ne possit illi præceptum judicis intimari : vel saltem postquam citatus est, dolose eludit citationem ne compareat, vel postquam comparuit, ne interrogetur, ita Sanchez dicto lib. VI. cap. III. dub. 3.

5 Alii docent, hoc non esse peccatum contra justitiam commutativam, sed contra charitatem, contra obedientiam, vel contra justitiam legalem, aut contra religionem juramenti; atque ideo non afferre debitum restituendi. Hanc dicit esse probabilem Lessius ubi supra, et ipse videtur in eam inclinare, non tamen audet definire. Eamdem docet expresse Molina to. I. *de Justit.* disp. LXXXIII. et to. III. disp. 700. n. 4. Theophilus Raynaudus *de monitoriis*, part. I. cap. III. quæs. 24. et alii recentiores.

*Sententia negans probatur.*

Ex his sententiis prior est satis probabilis propter auctoritatem præsertim tot doctorum : posterior fortasse est verior : et in primis loquendo de teste qui se abscondit ne ipsi intimetur judicis præceptum; ille quidem nondum ligatur præcepto; nam præceptum, sicut lex non obligat quamdiu non intimatur : et in hoc puncto convenit etiam Malderus; quare ille nondum debebat ex officio dicere veritatem, sed solum quærebatur ut ei officium imponeretur: imo hoc ipsum admittit in eo cui jam legitime insinuata est judicis citatio, et falso prætextu apposuit impedimentum, ut se excusaret. De illo qui jam a judice præsente interrogaretur probari etiam potest, quia non tenetur aliunde testari verum, nisi vel ex religione juramenti vel ex præcepto judicis; ergo tacendo veritatem non peccat contra aliam virtutem. Dicunt, teneri etiam ex officio testis sibi imposito, sicut judex tenetur ex officio proferre sententiam pro veritate, atque ideo utrumque peccare contra justitiam. Sed contra, quia judex tenetur ex officio assumpto, et per consequens ex quasi contractu implicito in assumptione officii ; testis vero qui non vult acceptare officium testis, solum peccat contra obedientiam non acceptando illud, non vero contra debitum justitiæ ortum ex officio assumpto.

6 Dicunt aliqui, officium illud, licet non sit a teste acceptatum, esse tamen jam a superiore impositum, qui supplere potest acceptationem ipsius testis; nam respublica pro-

*An officio obligetur de justitia.*

pter dominium altum quod habet, sicut potest invito domino prædii, imponere servitutem transeundi ad mœnia; sic potest invito imponere officium testis sine ipsius acceptatione. Ita Malderus dicto dub. IX. et est solutio probabilis. Non tamen satisfacit omnino, quia imprimis videtur satis durum et novum, quod respublica seu magistratus imponat subditis obligationem de justitia circa actiones personales. Potest quidem respublica justis de causis transferre dominium bonorum ab uno in alium : non tamen videtur posse regulariter ponere unum subditum in dominio alterius, seu facere quod unus teneatur de justitia obedire alteri. Ratio autem differentiæ videtur esse, quod circa bona externa non posset respublica aliter disponere, nisi posset transferre eorum dominia : alioquin occurrente necessitate publica, non posset sine injustitia evertere domum invito domino; oportuit ergo quod haberet potestatem ad dandum jus justitiæ circa domum vel alia bona: at vero circa actiones personales potest sufficienter providere per obedientiam, præcipiendo illas quando oportuerit: quod si subditi non obediant, poterit eos punire ne huic inconvenienti occurreretur, quamvis posset obligare eos ex justitia ad actiones personales; possent enim adhuc rebelles non obedire; non ergo oportebat multiplicare vincula sine necessitate et utilitate. A posteriori autem est optimum signum ad arguendum defectum hujus potestatis; quod alioquin posset aliquis dicere, in quocumque præcepto reipublicæ intercedere utramque obligationem, scilicet obedientiæ et justitiæ: atque adeo peccare contra justitiam subditum non obedientem magistratui, quando præcipit mundare et ornare vias publicas, occurrere alicui principi, vel quid simile: quod tamen nemo dicet. Fortasse in aliquo raro casu popotest respublica imponere reo servitutem per modum pœnæ, ita ut vere fiat servus; tunc tamen est alia ratio, quia ille homo erat dignus vel fere dignus morte; quare sicut capti in bello contrahunt justam servitutem pro vita quam accipiunt a victore; ita potest contrahi justa servitus loco mortis, vel gravissimæ pœnæ corporalis, quam juste posset subditus pati : regulariter tamen videtur excedere potestatem reipublicæ ; nec cives videntur voluisse ita se subdere reipublicæ, ut possit eos ex justitia obligare ad actiones personales : quid enim aliud est servitus, nisi obligatio ex justitia ad actiones personales exhibendas. Non ergo videtur dicendum, quod judex possit obligare testes ex justitia ad ferendum testimonium, sed solum ex obedientia. Adde, licet id posset facere respublica de potestate absoluta, non tamen præsumeretur id facere, nisi satis clare exprimeret suam voluntatem obligandi tali modo : sicut nec in aliis præceptis, quæ imponuntur a magistratibus communiter, præsumimus eos velle obligare ex justitia subditos ; quia nimirum hoc non exprimunt.

Habemus ergo testem non testificantem peccare quidem contra obedientiam, non contra justitiam, et ideo non teneri ad restitutionem, nisi positive falsum testificando fuerit causa damni illati. Quam sententiam limitat Molina ubi supra, ut non habeat locum quando testis accedens ad testificandum in causa est, veritatem celando ut is in cujus favorem tenebatur vere dicere, non adhibeat alios testes atque ideo jus suum non defendat. An vero teneatur testis ad restituendam pœnam , quam reus solvisset fisco, nisi ipse falsum testificatus fuisset, diximus disp. præcedenti, sect. VIII.

Pro contraria sententia objici solet exemplum, si, v. g. judex præcipiat tibi proferre scripturam ad causam pertinentem, et tu eam occultares vel lacerares, deberes restituere parti cujus intererat scripturæ prolatio ; ergo similiter teneris si occultes testimonium, quod judex præcipit proferri. Respondetur ex dictis negando consequentiam, quia scriptura est res externa, de qua respublica potest facile disponere, et applicare eam uni parti saltem quoad usum. Quoties autem judex aliquid decernit contra bona externa, eo ipso dat jus litiganti super illa bona ; et per consequens impediens usum illius rei facit contra justitiam.

Contra hanc Molinæ sententiam acriter invehitur novissime Fagund. præcepto VIII. *Decalog.* c. XLII. n. 11. et seqq. illam noviter tamen defendunt alii, Joan. de la Cruz, Silvius et Pitigianus, quos affert et sequitur Diana III. part. tract. V. *miscell.* res. 101. Nec Fagundez aliquid affert quod nova solutione indigeat. Solum enim dicit nu. 14. hanc sententiam esse reipublicæ admodum perniciosam; cum enim homines proni sint ad malum, facile in judicio aliis nocebunt, et dolose se excusabunt a veritate testanda, et peribit justitia, nisi ad restitutionem obligentur. Ad

hoc tamen sufficienter providetur obligando testem ex obedientia et justitia legali : pauci enim erunt qui de peccato mortali contra obedientiam et justitiam legalem non curantes, solum terreantur ex obligatione justitiæ commutativæ, cum tam unum quam alterum sit peccatum mortale. Aliunde vero non constat ut diximus, judicem hanc obligationem justitiæ commutativæ imponere posse circa actiones personales subditorum.

Dicit, hanc obligationem impositam esse a republica, quæ ad conservationem justitiæ potuit civibus hanc obligationem imponere. Hoc tamen esset probandum et posse imponi et impositam esse de facto. Alioquin dicam ego, potuisse etiam rempublicam ad bonum pupillorum imponere civibus obligationem justitiæ commutativæ acceptandi munera tutorum. Respondet num. 15. nunquam rempublicam hanc obligationem imposuisse, sed solum obligare ex justitia legali. Quæso tamen, ostendat, mihi diversa verba quibus respublica obligationem hanc testibus vel tutoribus imposuerit, quibus significaverit in altero casu se imponere obligationem justitiæ commutativæ, in altero autem legalis justitiæ.

## SECTIO II.

*Quando et quomodo teneatur testis respondere judici interroganti.*

Respondetur breviter teneri primo si præcedat infamia, vel aliquid æquivalens, juxta ea quæ de necessariis ad inquisitionem diximus agentes de judice. Secundo, si præcessit accusatio, vel denuntiatio judicialis ad punitionem, et delictum possit plene probari, alioquin frustra accusatio vel denuntiatio fieret; si testes rogati possent negare. Tertio, si ex delicto impendeat reipublicæ, vel alicui tertio grave damnum, quod aliter impediri non potest, nisi per judicem. Videatur Less. in præsenti c. XXX. dub. VI. et Sanch. lib. VI. *Consil.* c. III. dub. XXXVI. ubi doctorum sententias varias hoc pacto conciliat, et ea, quæ diximus disp. præced. ubi dictum est, quando obligetur subditus ad denuntiandum ex præcepto superioris.

...o te- testis ...dere ...ci.

Ex doctrina autem ibi tradita constat, aliquando testem posse testificari præcipiente superiori, licet ad id non teneatur.

Excusatur testis ab obligatione respondendi multis de causis. Primo, si procedatur per inquisitionem, et reus non laborat infamia formali vel æquivalenti juxta supradicta, nec imminet grave damnum futurum ex delicto. Secundo, si proceditur per viam accusationis, sed testis videt rem probari non posse, et aliunde non imminet grave damnum ex occultatione, juxta ea quæ diximus loco citato. Tertio si ex testificatione timeam notabile damnum mihi, vel meis in fama, honore, divitiis, etc. imo si timeam grave damnum in amicitia, pace, concordia, etc. videatur Soto *de sigillo* memb. II. q. VII. concl. 3. et V. *de justitia,* q. VII. art. 1. Sanchez dicto cap. V. dub. VIII. et Navarrus cap. *Inter verba,* nu. 710. 717. et 718. et in *Summa* cap. XVII. nu. 133. et cap. XXV. nu. 44. vel 49. nam præceptum judicis non obligat cum tanto detrimento in causis ordinariis. Propter bonum tamen commune tenemur etiam cum gravi detrimento testificari, imo et aliquando propter bonum privatum proximi, quod secundum regulas prudentiæ et charitatis præferendum esset proprio periculo, quod psosumus testificando subire. 10

Quando non teneatur.

Hinc infert Navarr. dicto cap. *Inter verba,* nu. 799. neminem regulariter teneri ad testificandum, vel respondendum ad edicta generalia episcopi eundo suis expensis ad locum, ubi est episcopus vel ejus vicarius. Infertur etiam, si judex sciens damnum venturum testi ex testimonio, nec providens ne sequatur, cogat tamen ad testificandum, peccare cum obligatione restituendi : testes autem non teneri, ut diximus, ad respondendum, quia non interrogantur juridice.

Alii etiam jure repelluntur a testimonio dicendo, quia criminosi publici; ut infideles contra fideles; alii ob alios defectus, ut amentes, et mulieres in certis casibus, item amici, vel inimici, domestici, servi, et alii, de quibus cap. *Si testis,* IV. qu. 3. Silvest. verb. *testis,* §. X. S. Thom. in præsenti qu. LXX. art. 3. Soto V. *de justitia,* qu. VII. art. 3. Alii vero excusantur, ut episcopi in l. *Neque honore,* cap. *Episcop. et Clericis.* Item excusantur clerici, cap. *Quamquam,* XIV. q. II. de quibus omnibus late Sanch. dicto cap. V. dub. XIV. et XV. et XVIII. et videri etiam potest Fagundez præcepto VIII. cap. XL. et 11

Qui repellantur a testificando.

XLI. ubi etiam de teste vario in testimonio, quæ omnia omitto, quia pertinent ad forum externum. Adverte tamen, eas personas, quæ repelluntur tanquam inhabiles, teneri tamen testificari, præcipiente judice, ut notat Navarrus cap. *Inter verba*, num. 818. et seq. et in *manuali*, cap. XXV. num. 51. quia illud testimonium ad aliquid deservit, licet non faciat plenam fidem ut ex Bartolo probat Navarrus ibi. Alia vero, quæ pertinent ad personas privilegiatas, et ad consanguineos, quando possint testificari contra sese invicem, videatur apud Silvestrum verbo, *testis*, §. I. *Et correctio*, §. V. et nos diximus supra.

12 **Quid de iis, qui sub secreto acceperunt.**

Ultimo loco excusantur a testificando ii, qui rem acceperunt sub secreto. Et quidem, si secretum oriatur ex confessione sacramentali, in nullo casu licet illud revelare, ut suppono ex materia de confessione, quæ obligatio non solum locum habet in confessario, sed in aliis personis, quales sunt superior, quem adiit confessarius ad obtinendum facultatem pro casu reservato : item doctor quem consuluit, et interpres qui adfuit confessioni, aut si quis aliquid casu vel curiositate audivit : item qui scriptum confessionis invenit; vel qui fingendo se sacerdotem confessionem audivit : hæc enim cadunt sub sigillo propter reverentiam sacramenti, si tamen aliunde habeatur notitia de eadem re extra confessionem, non impedit sigillum sacramenti eam revelare : caute tamen procedendum est ne forte aliqui scandalizentur.

Loquendo de aliis, quæ explicite vel implicite sub secreto alicui manifestantur, regula etiam generalis est, de iis posse testem deponere, quando imminet grave damnum publicum vel privatum ex malitia alterius, ad quod avertendum testificatio sit necessaria; et hoc quidem etiamsi cum juramento esset promissum secretum, quia juramentum non obligat ad faciendum aliquid quod secundum se est illicitum. Quando vero tale damnum non imminet, an obliget secretum non obstante judicis præcepto, negant aliqui apud Less. in præs. c. XXX. dub. VI. quia est promissio de re illicita ; communis tamen, et vera sententia docet, tunc obligare secretum, ita multi quos refert et sequitur Lessius ubi supra, et late Molin. to. V. *de justit.* disp. V. Ratio autem est, quia licet præceptum superioris secundum se obliget; non tamen contra jus naturale secreti, cujus violatio redundaret in maximam reipublicæ perturbationem : nemo enim auderet consilium petere in suis dubiis, si sciret consulentem teneri ad eum judici manifestandum : ablato autem consilio, peccatores in profundum iniquitatis et desperationis facile venirent : Hinc excusantur a detegendis delictis advocati, medici, procuratores, chirurgi, obstetrices, et similes personæ, quibus sub secreto explicito vel implicito revelantur delicta pro remedio, vel consilio obtinendo. Idem est de iis quibus sub secreto manifestatur delictum commissum. Aliud autem de iis, qui delictum vel viderunt vel audiverunt, et postea promittunt illud non revelare; hæc enim promissio etiam jurata non obligat judice legitime interrogante; est enim de re illicita, scilicet, de non manifestando eo quod extra secretum noverant. Similiter non obligantur promissione secreti ii, qui sub secreto vocantur, ut intersint ipsi delicto committendo : ii enim non accipiunt notitiam delicti sub secreto, sed propriis oculis vident; nec possunt se obligare ad occultandum judici quod proprio visu perceperunt, ut notat bene Molina ubi supra nu. 8.

Quando autem testis, qui sive ratione secreti, sive ex alio capite non tenetur respon- 13
dere judici, adhuc interrogatur, quomodo debeat respondere, et qua æquivocatione debeat uti, ut non sit perjurus ; tractat late Thom. Sanch. *in decal.* lib. III. cap. VI. nu. 23. et seq. qui bene resolvit cum aliis, posse testem jurare se id nescire, intelligendo intra mentem, ita ut teneatur dicere ; quia illud verbum *nescio*, in actu illo judiciali potest bene recipere illum sensum ; scilicet nescio ea notitia de qua in præsenti possum interrogari. Quid vero faciet testis, quando dubitat quomodo debeat judici respondere, et aliunde cogitur statim respondere, sine spatio deliberandi, vel consulendi de sua obligatione; dicemus infra disp. sequenti in simili dubio circa obligationem rei.

Dubitatur primo, an quando crimen est 14
publicum, sed delinquens est occultus, debeat manifestare illum testis judici ex inquisitione procedenti? Affirmativam sententiam videtur ut probabilem admittere Turrianus in præsenti disp. L. dub. V. nu. 5. et seqq. ubi alios affert, quibus addi possunt Angonius, Valerus et Miranda apud Dianam tom. I. part. II. tract. I. *miscell.* res. 64. quia ju-

dex juridice inquirit de actore criminis publici, dum tamen non interroget de aliquo in particulari, non præcedente infamia; ergo testis tenetur respondere. Contraria tamen sententia communis est vera, ut constat ex supradictis, quam tenent idem Turrianus loco citato, Lessius, Filliucius, Navarra, Bonacina, Salonius, et alii apud eumdem Dianam ibi, Cajet. Sotus, Corduba, Silvester, Tabiena, quos affert, et sequitur Sanch. dicto l. VI. c. III. dub. 37. quia testis solum tenetur respondere ad id quod judex potest jure interrogare : hic autem non potest inquirere de delinquente non infamato : ergo nec testis debet eum manifestare. Deservit autem ea inquisitio ad hoc ut manifestentur si qui sunt infamati, quos judex ignorabat. Deservit etiam in criminibus, quæ sunt in damnum commune, vel innocentis ut manifestentur non infamati, ut sæpe diximus.

Dubitatur secundo, an testis citatus a Petro ut testimonium ferat in confirmationem suæ intentionis, possit ea solum testari, nec dicere quæ ejus adversario favere possunt, si de iis non interrogetur? Respondet Sanch. dicto cap. v. dub. VII. cum Navarro in *Summa* præsertim Hispana cap. XXV. nu. 40. debere omnia dicere, ut colligitur ex cap. I. *de crimine falsi;* alioquin teneri ad restitutionem, quia est causa damni secuti. Ratio autem esse potest, quia cooperatur positive injustæ intentioni Petri dando arma dolosa non explicato vitio illius testimonii, quibus pars adversa injuste damnetur.

Dubitatur tertio, an quando ipsi testi opponuntur ab adversario defectus ad debilitandum ejus testimonium, debeat illos fateri, si a judice de iis interrogetur? Respondet idem Sanchez dicto lib. VI. cap. III. dub. XXXVIII. cum Covarr. *quæst. pract.* cap. XVIII. nu. 7. si ex objectis nulla constet testis turpitudo, v. g. quod sit consanguineus, quod sit inimicus inimicitia non turpi et similia, debere eos defectus fateri, secus si turpitudo aliqua testis in iis contineatur, et hoc licet de iis infamia laboret. Utrumque autem testatur Covarruvias esse praxi receptum. Et quidem quoad primam partem non videtur esse difficultas : quoad secundam vero potest etiam praxis justificari, quia illa inhabilitas videtur esse aliquod pœnæ genus, ad quod non tenetur testis confiteri, præcedente sola infamia, quæ, ut supra diximus agentes de tortura, si sola sit, non facit semiplenam probationem, sine qua reus non tenetur fateri suum delictum.

Dubitatur quarto, quot requirantur testes ad plenam probationem? Respondetur, regulariter duos vel tres sufficere, contestes, et omni exceptione majores. Dixi, *regulariter*, quia aliquando unus sufficit, in rebus scilicet quæ in nullius præjudicium sunt, ut ad probandum an ecclesia sit consecrata, an puer sit baptizatus, an aliquis sit confessus, cap. *Parvuli, de consecratione*, dist. IV. cap. *Testimonium, de testibus;* item ad impediendum matrimonium ne fiat, cap. *præterea* II. *de sponsalibus*. Item si testis esset summus Pontifex, et aliquando etiam cardinalis. Videatur Sanchez dicto c. v. dub. IX. et X. Ad leviores etiam pœnas sufficit aliquando unus testis, unde ex testimonio publici custodis mulctari solent furantes ligna ex silva communi : et in religionibus leves pœnitentiæ imponi solent ex unius testimonio, quia in iis ita expedit facere ad bonum commune. 17

Quot requirantur testes ad probandum.

Aliquando vero duo testes non sufficiunt. Primo ad condemnandum episcopum Romanum requiruntur 72 testes, contra presbyterum Cardinalem 44. contra cardinalem diaconum 27. contra clericos septem, quæ colliguntur ex cap. Præsul. II. q. v. ita cum aliis Sanch. dicto dub. IX. nu. 2. credo tamen, non esse verum quod dicit de præsule ecclesiæ Romanæ; nam in dicto cap. *Præsul.* non videntur requiri 72. testes contra Papam, sed contra præsules aliarum ecclesiarum. Verba canonis sunt hæc: Præsul non damnabitur, nisi cum 72. testibus, nec Præsul summus a quoquam judicabitur, quoniam scriptum est; non est discipulus supra magistrum. Presbyter autem cardinalis, nisi cum 44. etc. Cum ergo excludat summum Præsulem, non loquitur de illo, sed de aliis. Sicut etiam male idem Sanchez dixit, contra presbyterum cardinalem requiri 64. cum textus solum requirat 44. Advertunt tamen Decius in cap. *Et si Clerici*, initio n. 1. *de judiciis*, Julius Clarus lib. V. *Sentent.* d. 66. n. 5. Less. lib. II. c. XXX. dub. IV. n. 26. hunc numerum testium jam non esse in usu, sed minorem sufficere.

Secundo, requiruntur ex lege aliquando plures testes in testamentis, et in aliquibus contractibus, de quibus in particulari servandæ sunt propriæ leges singularum provinciarum.

18 Quando censeantur contestes, vel singulares.

Dixi etiam, debere esse contestes, et omni exceptione majores, quia si patiantur exceptiones, non faciunt plenam fidem Quam tamen fidem faciant, et in quibus casibus possint plene probare, vide apud Sanchez ubi supra dub. XVI. qui n. 4. ex Antonio Gomezio notat, aliquando unum testem habere posse tantam auctoritatem, ut licet solus non probet plene, cum alio tamen minus idoneo faciat plenam probationem.

Contestes dicuntur, qui testantur de eodem facto : alioquin si testantur de diversis, dicuntur testes singulares, et communiter non probant plene, ni multitudo compenset hunc defectum, vel magna testium integritas, vel aliæ conjecturæ graves, aut magna indicia concurrant, ut cum Alexand. *Cons.* 100. notat Sanch. ubi supra dub. XII. n. 5. Aliquando etiam, quando non proceditur ad integram pœnam, sed ad pœnitentiam, et medicinam delinquentis, ut fit inter religiosos, et observat Cajetanus 2. 2. quæs. LXX. art. 2. Sotus V. *de justit.* q. VII. art. 2. ad 2. et alii apud Sanchez ibi. Non dicuntur vero testes singulares, quando consentiunt in substantia et in circumstantiis substantialibus, licet varient in accidentalibus, ut si alter dicat delictum factum esse hora decima alter undecima ut ex S. Thoma dicta quæs. LXX. art. 2. ad 2. observat Sanchez dub. IX. n. 3. Neque etiam quando testantur de eodem actu continuitatem habente, ut si testentur de consuetudine, et unus testetur actum hujus mensis, et alii actus aliorum mensium, quia res, nempe consuetudo, eadem est per continuationem, ut cum Covarruvia et Antonio Gomez notat idem Sanchez dub. XII. num. 3. Dubitari ultimo potest, an testis ut debeat judici respondere, debeat scire fundamenta judicis ad eum legitime interrogandum, de hoc tamen dicemus disp. sequenti agentes simul de rei obligatione.

## SECTIO III.

### *De obligatione testis falsi, vel injusti.*

Certum est, non posse testem falsum deponere sine gravi peccato perjurii, atque etiam injustitiæ, et obligatione restituendi, quando res versatur in materia justitiæ. 19

Dubitatur tamen primo, utrum liceat inducere testem ad testificandum verum quidem, sed quod ipse ignorat? de hoc agunt P. Hurtado disp. 173. *de charitate,* sect. XI. §. 200. cujus doctrinam, eo citato retulit etiam Diana part. V. tract. VII. *de scandalo* resolut. 10. et quidem certum est, si testis non formet novum judicium et assensum de veritate rei, nec ipsum posse eam testificari, nec id posse ab eo peti; esset enim petere id quod ipse sine peccato facere non potest: et in hoc conveniunt prædicti auctores. Addo ego, neutrum teneri ad restituendum, postquam certo sciunt testimonium fuisse verum, ut docet Navarr. *in manuali,* cap. XXV. n. 41. quia revera nullum damnum irrogavit; sicut nec qui vi aut dolo rem certo suam ab alio recuperavit, tenetur restituere. Si autem testis judicium mutet, et credat illud esse verum, ita ut notitia illa sufficiens esset ad testificandum, testari poterit; et hoc modo potest ad testandum induci, nimirum adducendo ei fundamenta talia et testimonia, ut ipse prudenter possit id credere, et testificari etiam cum juramento et in hoc non videtur esse difficultas.

Secundo ergo, et difficilius dubitari potest, an e contra possis inducere Petrum ad testificandum in tui favorem id, quod ipse credit esse verum, sed tu scis esse falsum? Certum est non licere inducere aliquem ad testificandum falsum, quo testimonio ego obtineam rem non meam, licet ipse testis existimet esse meam; hoc enim habet malitiam contra justitiam, ut patet. Dubium est, quando ego habeo verum jus, ad hoc autem obtinendum oporteret probare aliquam circumstantiam falsam, quam testis censet esse veram; ut si ego habeo verum jus ad domum Petri, quam mihi debet ex contractu: testis censet deberi mihi ex testamento, an

possit eum inducere ad testificandum illud. Azor. I. tom. lib. XI. cap. XI. quæs. 2. Suarez tom. II. *de religione*, lib. III. *de juramento*, cap. XIV. num. 8. Thom. Sanchez tom. I. *in Decalog.* lib. III. cap. VIII. num. 10. Vasq. *de restitut.* cap. VIII. dub. I. num. 8. quibus adde Basilium Pontium lib. V. *de matrimon.* cap. XVIII. §. VIII. num. 59. dicunt, id non licere. Ratio autem esse potest, quia licet ille falsum scienter non juret; re tamen vera adducit Deum in testem rei falsæ : ille autem qui inducit, jam ex se movet et hortatur ad hoc ut Deus afferatur in testem illius falsitatis, quod quidem videtur intrinsece malum, et irreverentia contra auctoritatem divinam, quam quidem non solum est malum adducere in testem mendacii, sed etiam procurare quod id fiat.

tia ians e.

Contrarium tamen probabile esse, et licere inducere testem ad jurandum in eo casu, docet Petrus Hurtado dicta disp. 173. sect. 16. §. 199. quem sequitur Diana dicto tract. *de scandalo*, resol. 14. Debet autem uterque loqui, quando falsum illud sine ullius præjudicio affirmatur, quia alioquin inducens non excusaretur a peccato injustitiæ in tali inductione. Unde non placet exemplum, quod affert Diana, quod quidem non affertur ab Hurtado, de scholastico qui petit a condiscipulis, ut jurent ipsum adfuisse lectionibus in academia majore parte anni, quod illi verum putant, ipse tamen scit falsum. Quia tunc intentio est injusta, nempe velle habere jus illud quod ex cursu academiæ legitimo aliis competit, quod quidem dat titulum ad gradus et ad suffragia, et alia similia, quod tamen ipsi competere non potest. Quæstio ergo solum procedere debet, quando testimonium testis non deservit ad usurpandum aliquid petenti non debitum.

In eo ergo sensu probant, inductionem illam licitam esse; quia nihil illicitum petitur, sed licitum et sanctum, nempe jurare id quod jurans credit esse verum, quod quidem pertinet ad religionem : ergo inductio non habet malitiam scandali, cum nulla detur testi occasio peccandi; neque etiam habet malitiam contra religionem, cum potius Deus colatur a teste jurante quod credit esse verum. Hæc tamen ratio adhuc difficilis est, quia ego non solum non possum inducere proximum positive ad actum formaliter malum, sed neque etiam ad malum materialiter, quamvis ipse propter ignorantiam invincibilem non peccet, sed potius credat esse bonum, v. g. non possum inducere ad comedendas carnes in die jejunii, quondo ipse invincibiliter non recordatur vel ignorat prohibitionem. Item non possum inducere ad conculcandas Sanctorum imagines eum, qui invincibiliter putaret id non esse peccatum : ergo ignorantia invincibilis testis non facit, quod ego possim eum inducere ad jurandum falsum, cum actus ipse sit materialiter malus, lices testis propter ignorantiam non contrahat malitiam formalem perjurii. Rationem reddidi disp. XVI. *de pœnitentia*, sect. IV. n. 156. cur ignorantia invincibilis proximi non det facultatem aliis consulendi id, quod est materialiter malum et prohibitum, licet proximus ipse in actu illo non peccet.

Aliter fortasse magis apparenter posset id defendi dicendo, juramentum eo casu nec formaliter nec etiam materialiter esse malum: quod probari posset ex doctrina a nobis tradicta disp. XXIII. *de pœnitentia*, sect. IV. n. 76. nempe voces et assertiones nostras vocales directe et immediate significare solum conceptus nostros, res vero indirecte et mediate : quare quando dicis, *Petrus est in foro*, asseris immediate scientiam tuam, ac si diceres : ego scio Petrum esse in foro. Quod idem dicendum est, si jures, nam immediate adducis Deum in testem scientiæ et mentis tuæ, sicut si diceres : sit Deus testis, quod ego puto, Petrum esse in foro. Unde videtur fieri, nunquam fieri perjurium etiam materiale, quando aliquis jurat juxta suam mentem, quia semper est verum id quod immediate et directe affirmat et jurat, nempe se putare rem ita esse. Tunc autem dici posset perjurium materiale, quando aliquis scienter juraret contra suam mentem putans invincibiliter perjurium non esse peccatum, vel non advertens ad ejus malitiam propter distractionem vel consuetudinem, etc. Cum ergo testis in casu nostro putet, rem ita esse, verum jurat, nempe se putare, rem ita esse; atque ideo qui juramentum ei consuluit, non consuluit perjurium etiam materiale, sed juramentum verum de scientia, vel opinione quam revera habet. 22

**Alia ratio pro eadem sententia magis apparens.**

Quidquid tamen de hoc sit, ego non video cur in prædicto casu non liceret petere a teste, non ut juret rem ita esse, sed solum se existimare rem ita esse : tunc enim procul dubio nec formale nec materiale perjurium consuleretur, sed verissimum testimonium, nempe de existimatione actuali quam revera habet. Hæc tamen ad praxim non facile ap-

plicari possent : quia eo ipse quod testi cum illa reflexione juramentum consuleres, inciperet fortasse formidare de falsitate suæ existimationis.

23 An possit testis aliquid pro testimonio accipere.

Dubitatur tertio, utrum liceat testi pro testimonio ferendo aliquid accipere. Respondetur primo, posse pro labore itineris, pro expensis, et lucro cessante, vel damno emergente. Navarrus cap. XXV. num. 148. Covarruvias *in regula peccatum*, part. II. pun. III. num. 2. Molina I. to. *de justit.* disp. XXXVIII. verbo, *de teste.* Dicendum secundo, pro falso testimonio ferendo nihil posse licite accipi, quia ordinatur ad finem intrinsece malum, et quidem quod sic acceptum est, debet restitui ante testimonium præstitum; post factum tamen non debet restitui, juxta regulam generalem, quod accepta ob turpem dausam, v. g. ob homicidium, vel quid simile non debent restitui, quia jam præstitum est aliquid pretio æstimabile, pro quo licitum sit retinere illud pretium, de quo diximus agentes de restitutione. Tertio, denique pro vero testimonio dicendo non potest aliquid recipi, et acceptum debet restitui. Hæc est communis, ut constat ex Molina ubi supra, et Lessio lib. II. cap. XIV. nu. 65. Probatur autem a multis ex eo, quod testis teneatur ex justitia verum dicere. Hoc tamen, ut vidimus, non est omnino verum. Melius ergo probatur, ex eo quod illud verum testimonium secundum se non est aliquid pretio æstimabile : nam si præscindas a labore, ab itinere, et ab aliis pro quibus potest pretium accipi, ipsa veritatis manifestatio non est laboriosa, nec digna pretio. Sicut si mihi indigenti vas aquæ dares, non potes pro illo aureum exigere, cum res non sit digna tanto pretio; licet mihi sit valde utilis.

24 Ad quid teneatur, quando bona fide testificatus est falsum.

Dubitatur quarto. Utrum testis, qui per ignorantiam testificatus est bona fide falsum, teneatur suum testimonium retractare? Respondetur breviter, teneri si ex ejus testimonio sequatur damnum alteri, et sperat fore utilem retractactionem, eamque possit facere sine gravi suo damno. Hæc est communis, quam docet Sanchez lib. VI. *Consil.* cap. V. dub. XXI. addit tamen num. 4. ad id obligari sola lege charitatis; alii vero dicunt obligari ex justitia : et idem Sanchez lib. I. *consil.* cap. III. dub. V. admittit eam obligationem retractandi esse ex justitia, quando aliquis perseverat in officio, non tamen postquam officium dimisit : tunc enim solum tenetur ex charitate. Alii universaliter dicunt esse ex justitia. Ita Lessius partim in præsenti cap. XXX. dub. VII. num. 55. partim vero cap. XI. dub. XXII. et Molina tom. V. *de justitia*, tract. IV. disp. XL. num. 2. et 3. qui docent eum qui bona fide existimans esse verum et publicum, infamavit proximum imponens illi quod erat falsum, teneri ad retractationem, cum primum agnoscit suum errorem, si speret profuturum et possit sine gravi incommodo. Probat autem Lessius, quia qui detinet alienum, invito domino, tenetur restituere cum primum cognoscit esse alienum; ergo similiter hic qui detinet famam alienam. Hoc tamen exemplum non videtur simile, quia ibi tenetur restituere ratione rei acceptæ quæ manet in illius possessione : in præsenti vero diffamator non tenetur ratione rei acceptæ, cum fama non maneat apud ipsum; nec etiam ratione injustæ acceptionis, cam supponatur non peccasse diffamando vel testificando, ergo aliunde debet probari illa obligatio.

Melius ergo exemplum adduci posset illius, qui ex inadvertentia vel putans id licere, applicuit ignem domui alienæ, nam ubi primum agnoscit errorem, vel advertit id non licere, tenetur extinguere ignem, si potest sine gravi damno proprio : alioquin tenebitur ad restitutionem damni. Similiter qui falsum testificatur, applicuit ignem famæ alienæ : tenetur ergo ubi primum advertit errorem, extinguere incendium. Utriusque tamen obligationis ratio reddenda est. Pater Molina dicit, illum diffamatorem teneri quasi ex officio; sicut judex qui per errorem aliquem injuste condemnavit, tenetur ex officio postea, errore cognito, sententiam retractare. Cæterum licet hæc ratio probet in judice et fortasse in teste, qui ex officio testis quod assumpsit, potuit ad hoc implicite obligari; non tamen video quomodo locum habeat in alio diffamatore, vel in eo qui applicuit ignem domui alienæ; hi enim nullum habent officium, ratione cujus hoc pactum implicitum inierint.

Dici posset, rationem generalem desumendam esse ex eo, quod ille diffamator vel testis, quamdiu non retractant dictum, censentur moraliter causa illius damni permanentis, et incendii continuati; atque adeo ex nunc incipiunt teneri ex injusta acceptione, non quidem præterita sed præsenti, quia nunc non cessantes censentur moraliter conservare suum testimonium et infamiam ex

ipso secutam : sicut etiam qui non amovet ignem quem applicuit, censetur moraliter conservare et continuare incendium.

Dices, hæc ratio probat, teneri retractare etiam cum gravi damno : nam sicut tenetur non diffamare scienter, nec potest ab hoc excusari etiam ob grave damnum; sic etiam tenebitur retractare, si ipsa non retractatio est moralis conservatio præcedentis testimonii falsi : nec ab hoc excusabitur propter grave damnum quod timet. Posset responderi, negando sequelam. Nam ille qui sine gravi damno non potest retractare dictum, non censetur causa moralis respectu conservationis : moralitas enim sumitur ex fundamento, quod prudentes habent ad existimandum, hunc hominem adhuc esse in illa sententia; hoc autem fundamentum habent dum vident ita dixisse, et postea cum adsit et possit, non aliud insinuare : si autem jam esset mortuus vel longe absens, non censeretur moraliter nunc id dicere, sed solum dixisse : similiter si adest, sed tamen non potest sine gravi damno retractare, non censetur nunc id dicere, nec conservare præteritum testimonium; hinc ergo est quod grave damnum non excusat ab injustitia in prima testificatione falsa, quia semper est verum quod falsum testificatur; excusat vero a non retractando, quod bona fide dictum est, quia non censetur moraliter nunc testificari, qui sine gravi damno retractare non potest.

Cæterum ratio adhuc non videtur sufficiens ad fundandam illam obligationem. Primo, quia non est universalis; non enim habet locum in applicante ignem domui alienæ, qui tamen tenetur ex justitia extinguere incendium, ubi primum advertit, et tamen tunc etiamsi sit præsens, non conservat ignem magis, quam si longe abesset; ergo non fundatur illa obligatio in aliqua conservatione morali. Secundo, quia sequeretur eum etiam qui juramento affirmavit aliquid falsum, quod credebat verum, in materia indifferenti nec inferente damnum alicui, teneri sub peccato perjurii retractare dictum, si commode potest, ubi primum agnoscit se fuisse deceptum; quia similiter quamdiu non retractat, cum possit, censebitur moraliter esse in eadem assertione, et conservabit illum assensum apud auditores, quem genuit adducto reo in testem illius falsitatis. Consequens autem est contra usum omnium piorum confessariorum, qui transacto perjurio, non curant de obligando pœnitente ad retractandum dictum in ejusmodi materiis; ergo nec in nostro casu oritur obligatio, ex eo quod non retractans existimetur confirmare, quod prius dixit. Tertio denique, quia sæpe sæpius illi, qui audierunt retractationem, ignorant an ipse possit nunc sine gravi damno retractare, vel non; ergo licet non retractet, non conservat moraliter infamiam; non enim conservat moraliter, nisi apud illos qui sciunt ipsum posse sine gravi damno retractare quod dixit.

Aliter ergo explicari poterit universaliter dicendo, unumquemque teneri quidem ex justitia non solum ad non inferendum scienter damnum alteri, sed ad procurandum quantum commode poterit, ne ex sua actione sequatur damnum alterius. Prior quidem obligatio est absoluta; nunquam enim possumus velle directe inferre damnum alteri, sive in fama sive in bonis sive in vita; etc. posterior vero obligatio est cum limitatione, scilicet quantum commode possumus. Hinc est, patremfamilias teneri ex justitia nunquam detrahere proximo : tenetur etiam procurare ne sui domestici detrahant: ad hoc tamen non tenetur cum gravi incommodo, sed solum quantum commode possit : si autem commode non possit, non imputatur ipsi, quia tunc se habet mere permissive; nec peccat contra justitiam, quia non lædit proximum sed permittit lædi. Sic ergo tenetur etiam unusquisque hoc secundo genere obligationis justitiæ procurare, ne ex suis actionibus patiatur proximus nocumentum : quia sicut tenetur procurare ne ex actione suorum id sequatur, multo magis tenetur curare ne sequatur ex actione sua : ille ergo qui inconsiderate applicuit ignem domui alienæ, postea errore cognito, tenetur curare ne ex sua actione sequatur illud damnum proximi, et ideo tenetur incendium extinguere, quia si non extinguit jam vere sequetur damnum ex sua actione præterita. In hoc autem sensu potest aliquo modo habere verum sensum, quod dicebat Molina, scilicet hanc esse obligationem quasi ex officio, quia nimirum unusquisque prout gubernator suarum actionum tenetur earum errorem corrigere, sicut paterfamilias tenetur corrigere errores domesticorum, ne inferant nocumentum externis. Hac ergo de causa diffamator et testis falsus, licet non peccaverint, tenentur postea ex jüstitia retractare si commode

27 Alia ratio hujus obligationis affertur.

possunt; non tamen tenentur cum gravi incommodo, quia tunc ipsi non inferunt damnum sed permittunt; possunt autem id permittere, quando non possunt impedire sine gravi damno proprio : multo enim minor est obligatio impediendi, quam non inferendi positive, ut constat. Hinc

28 An cum periculo vitæ teneatur tunc retractare dicta.

Infero primo, nimis stricte et absque fundamento dixisse Vultherum Strovesdorff qu. LXX. *de justitia et jure*, art. IV. conclus. 3. quem affert Diana IV. *parte*, tract. IV. *miscell.* resol. 99. testem in casu nostro teneri ad retractandum dictum etiam cum periculo vitæ. Hoc tamen est aperte falsum, cum non teneatur ex delicto, neque ex contractu, sed ex alia minori obligatione ut vidimus.

29 Quid, quando extra judicium juravit aliquis falsum per errorem.

Infero secundo, cur ille qui cum juramento affirmavit aliquod falsum in materia indifferenti quod putabat verum, non teneatur postea retractare suum dictum : quia scilicet ex illa actione non retractata nullum sequitur damnum proximo : malitia autem perjurii consistit in irreverentia quæ fit contra Deum afferendo eum in testem falsum : hæc vero irreverentia tunc solum datur quando actu juratur; cum ergo aliunde nullum postea immineat damnum ex eo quod non retractetur, nulla est obligatio retractandi; sicut nec alia mendacia dicta sine juramento in materia non perniciosa.

30 Quid, si audientes per errorem de alio intellexerunt

Infero tertio, quid dicendum sit de illo, qui dum narraret factum Petri, auditores intellexerunt de Paulo, eaque occasione Paulus diffamatus est? Molin. ubi sup. dicit, teneri procul dubio non solum ex charitate, sed etiam ex justitia retractare, seu declarare se non locutum de Paulo. Lessius tamen dicto cap. XI. num. 119. dicit solum teneri ex charitate; quia infamia illa Pauli non sequitur ex mea actione sed ex mala intelligentia auditorum : suppono enim me disertis verbis locutum de Petro. Molinæ sententiam probabiliorem esse diximus disp. XXV. sect. I. agentes de iis qui obligantur ad famæ restitutionem; et quidem hæc sententia multo magis videtur procedere in teste qui magis videtur teneri ex officio, non solum curare ne ex sua actione sequatur damnum, sed etiam procurare quod omnino intelligatur veritas illa quam affert in judicium : quare sicut judex ex officio teneretur declarare sententiam, quam videt ex mala auditorum intelligentia acceptam esse in sensu contrario : sic etiam testis videtur ex officio et obligatione justitiæ ad id teneri, quia aliquo modo participat officium judicis in judicio.

---

# DISPUTATIO XL.

## DE REO, ET EJUS OBLIGATIONIBUS.

SECTIO I. *De rei obligatione, quando a judice interrogatur.*

SECTIO II. *An possit reus occultos vel falsos defectus testibus et accusatori opponere, ad se defendendum.*

SECTIO III. *De appellatione, an, et quomodo licite reo competat.*

SECTIO IV. *Aliæ quæstiones ad reum spectantes; ubi, an possit fugere, et alii possint ad hoc eum juvare.*

Multa etiam, quæ hic dicenda essent, dicta sunt sparsim in superioribus, et nunc loca breviter indicabimus. Aliqua nunc ex professo tractanda.

## SECTIO I.

### *De rei obligatione, quando a judice interrogatur.*

Suppono primo, judici non legitime interroganti non debere reum fateri veritatem, ut si judex careat jurisdictione, vel eam habeat impeditam, vel si juris ordine essentiali non servato, ut si eum interroget non præcedente semiplena probatione delicti, vel in-

diciis expressis, etc. facit autem semiplenam probationem unus testis omni exceptione major, qui sit oculatus et juratus, non particeps in crimine nec actor, sed omnino distinctus ab accusatore, aut habente vicem accusatoris. Videatur Navarrus in *manuali*, cap. XXV. num. 35. et cap. *Inter verba*, num. 725. et Sot. V. *de justitia*, qu. VI. art. 2. et Thomas Sanchez lib. VI. *Consil.* cap. III. dub. XXIX. Testis vero qui est particeps in crimine, regulariter non est testis legitimus, ut notat Silvester cum aliis verbo *testis*, qu. I. exceptis quibusdam delictis, quæ in jure excipiuntur. An vero duo testes complices delicti faciant semiplenam probationem, quæ obliget ad respondendum, non pauci doctores Salmanticenses aliquando consulti responderunt negative, quod fundatur satis in leg. final. C. *de accusat.* ubi socii testimonium infirmum dicitur : est autem hoc responsum contra Lessium cap. XXIX. dub. XVII. num. 161. indicia etiam debent esse talia, quæ faciant semiplenam probationem, ut notat Navarr. cap. *Inter verba*, ubi supra ex Bartolo l. finali, ff. *de quæstionibus.*

An reus convictus de uno crimine possit interrogari de alio, de quo non laborat infamia, vel de sociis non infamatis, diximus supra agentes de judice.

Unde infertur, peccare judices qui in causis saltem criminalibus, aut notabilis infamiæ, reum comprehensum, antequam habeant probationem contra ipsum, juramento adstringunt ad dicendam veritatem de omnibus et singulis pertinentibus ad casum propter quem comprehensus est, et procedunt ad interrogandum de delicto, aut de aliis in particulari. ita Navarrus cap. XVIII. nu. 41. cap. XXV. nu. 36. et cap. *Inter verba*, n. 747. dicit, hanc crudelitatem ab omni christiana charitate alienam; hoc etiam procedit, quando absque juramento interrogant, exquisitis viis et cautelis utendo, minis, terroribus et tormentorum ostensione miserum hominem turbantes et implicantes, ut sibimet contradicat, vel aliquam circumstantiam revelet, qua tandem convincatur et puniatur. Addit tamen idem Navarrus ibi nu. 750. et n. 762. licitum esse usum bonorum judicum, qui reum comprehensum suaviter et sine terrore statim interrogent sine juramento, ut respondeat accusationi vel inquisitioni contra ipsum, sicut decet hominem christianum respondere. Potest enim reus licite in multis casibus veritatem fateri : v. g. cum scit probandam omnino ipso negante, atque adeo ipsius negationem fore inutilem, nisi forte ad augendam pœnam. Potest etiam licite peti ab eo tunc juramentum in genere dicendi veritatem postea in processu causæ, non interrogando tunc aliquid in particulari, ut notat cum aliis Sanchez dicto libr. VI. c. III. dub. XXXIV.

**An debeat prius certificari de probatione, vel indiciis contra ipsum**

Dubitatur primo, an ut reus obligetur ad respondendum, debeat prius certificari de probatione contra ipsum, ostensis ei indiciis in processu, vel alio modo. Respondetur affirmative, ita Cajetanus in præsenti q. LXIX. art. 1. et 2. Soto *de sigillo*, n. 6. q. VII. conclus. 3. et V. *de justitia*, q. VI. art. 2. post 5. conclusionem. Navarr. in *manuali*, cap. XXV. nu. 43. et alii communiter, quia dum bona fide possidet honorem et bona, non tenetur illis se spoliare, donec illi constet de jure quo compellitur dimittere illa bona, quod idem dicendum est de teste, dum enim ei non constat judicem juridice interrogare, non tenetur ad interrogata respondere propter eamdem rationem cum proportione applicatam. 2

Dices, in dubio semper parendum est superiori, ubi manifeste peccatum non apparet; ergo testis dum dubitat an judex legitime, vel juridice interroget, tenetur obedire et respondere juxta ea de quibus interrogatur. Ideo contrariam sententiam tenent Paludan. Silvester, et Antoninus, apud Sanchez lib. VI. *Consil.* cap. III. dub. XXXI. et alii multi quos affert Diana III. part. *tract.* V. *miscellaneo.* resolut. 91. et 106. omissis variis solutionibus, quæ videri possunt apud Sotum *de secreto* memb. III. qu. II. Suarez tom. IV. *de religione*, tract. X. lib. IV. cap. XV. a nu. 17. Salas I. tom. in 1. 2. tract. VIII. disput. unica, sect. XVII. Respondetur breviter, vel sermonem esse de dubio quo dubitatur, an res præcepta sit licita, vel de dubio an superior habeat potestatem præcipiendi : si sermo sit de priori dubio, manente illo dubio non potest subditus obedire, ut bene probat Vasquez I. tom. in 1. 2. disp. LXVI. cap. IX. regulariter tamen quando dubium est mere negativum, hoc est, quia subditus ignorat qualis sit res præcepta, debet propter auctoritatem superioris deponere dubium, et credere esse licitam; ut docet Suarez ubi supra num. 20. in præsenti autem casu dubium est de potestate judicis; et ideo in hoc casu

speciali, quidquid sit de aliis, non tenetur testis obedire; quia judex non habet a republica potestatem interrogandi via inquisitionis subditos pro libito, sed interrogandi in certis casibus, tunc scilicet quando est publicum delictum, vel probabile saltem si procedat per accusationem, etc. juxta supradicta: debet ergo prius manifestare subdito potestatem interrogandi in hoc casu, quam habet; alioquin ipse subditus possidet suam libertatem: judex autem non possidet potestatem interrogandi, nisi cum talibus circumstantiis; imo respublica non censetur dedisse ei potestatem interrogandi, nisi ostensa prius probatione sufficienti ad legitime interrogandum; propter magna inconvenientia, quæ sequerentur si posset judex interrogare non ostensa prævia probatione. Jam ergo subditus non dubitat in rigore in præsenti, sed potius judicat prudenter judicem non posse hic et nunc interrogare, donec ostendat fundamentum, quod habet ad interrogendum. Unde

3 Quid, si dubitet, an juridice interrogetur.

Infertur primo, hoc procedere quando reus, vel testis etiam dubitant an judex juridice interroget. Ita Sanchez lib. VI. *Consil.* cap. III. dub. XXXI. et lib. VI. *in Decalog.* c. III. num. 24. Lessius, Salas, Henriquez, Bannes, Sotus, Medina, quos affert et sequitur Diana III. part. *tract.* V. *miscellan.* resol. 106. Addit autem cum Soto, et Navarro, Sanchez d. dub. XXXI. n. 6. Idem dicendum quando multo magis inclinant ad credendum judicem rite procedere, dum tamen vere adhuc dubitant: quod ego intelligo de dubio negativo excludente assensum pro utraque parte, secus si pro judice haberent assensum probabilem, et contra ipsum nullum probabilem assensum possent habere. Addit idem Sanchez ibi num. 7. idem procedere, etiamsi judex sub excommunicatione præcipiat, quia hæc non obligat si præceptum non sit legitimum.

4 Quid, si interrogetur ex falsa præsumptione.

Infertur secundo, etiamsi judex juridice interroget circa aliquid, posse reum (et idem est de teste) negare, quando id precedit ex præsumptione falsa delicti, ut si interroget an exierit ex tali domo stricto ense, poterit reus id negare, licet sciat probatum esse semiplena probatione, quando reus exiit quidem non tamen facto delicto, sed ob aliam causam, quia tunc non interrogat judex juridice, nisi ex falsa præsumptione; si enim veritatem sciret, non posset interrogare, ita cum Sancto Thoma qu. LXIX. art. 1. Soto, Sairo, Fagundez præcepto VIII. cap. XXIV. num. 14. et alii quos affert et sequitur Diana III. parte, *tractat.* V. *miscellaneo.* resolut. 66.

Infertur tertio, hanc doctrinam procedere in delictis etiam gravissimis transactis, et ex quibus nullum impendet damnum publicum vel privatum, atque ideo etiam in occisione supremi principis, ut contra aliquos indicantes contrarium probat late Sanchez lib. VI. *Consil.* cap. V. quia in his etiam eædem rationes procedunt, et non est cur differentia quoad hoc ponenda sit.

Infertur quarto, idem dicendum esse, sive judex procedat causa cognita sive non cognita, ut contra Navarrum cap. *Inter verba*, coroll. 52. num. 600. qui inter eos duos casus differentiam agnovit, probat idem Sanchez d. lib. VI. cap. III. dub. XXXI. num. 5. ex ipso Navarro in aliis locis, et aliis qui id universaliter concedunt, etiamsi judex causa cognita procedat. Qui n. 3. et 4. admonet, regulam hanc non procedere in rebus levioribus, ubi leve sequitur periculum, in quibus, si constet judicem esse virum probum et peritum, tam reus quam testis debent in dubio respondere et manifestare veritatem. Item non procedere quando delicta sunt in præjudicium publicum imminens, aut etiam privatum: quod intelligitur quoad testem: nam reus, inquit Sanchez, posset huic periculo consulere, et damnum impedire absque criminis detectione, sed certe hæc ratio non procedit, quando agitur de detegendis sociis, quos reus impedire non poterit a damno inferendo.

Dubitatur tertio, an ad hoc ut sit obligatio respondendi judici, requiratur quod reo vel testi ostendatur juridice probata, vel infamia, vel indicia, vel testimonia, quæ judici jus dant interrogandi? In hoc non satis clare loquuntur auctores. Aliqui dicunt hoc non requiri, sed sufficere quod judex habeat fundamentum interrogandi. Pro hac sententia afferuntur Gregor. Lopez, Arevalo, Julius Clarus, et Guttierrez apud Sanchez dict. lib. VI. *Consil.* cap. III. dub. XXXII. num. 1. qui eam probabilem dicit. Aliqui dicunt, requiri id esse probatum in judicio et reo notificatum, ut reus debeat respondere. Ita Sotus, Navarrus, Cajetanus, Bernardus Diaz, Palacios, Philiarcus, Emmanuel Corduba, Salonius, Aragonius, Bannes, Salzedo, Alcozer, quos affert et sequitur ibi num. 2. Item Toletus lib. V. *Summæ*, cap. LVIII. Fagundez

dicto præcepto VIII. cap. XXXIV. n. 16. Quibus adde Mirandam, Seguram, Joannem de la Cruz, Lessium, et alios, quos affert et sequitur Diana III. part. *tract.* V. *miscellaneo.* resolut. 91. qui omnes loquuntur de reo; de teste autem idem Sanchez d. cap. III. dub. XXXVI. num. 8. dicit, licet probabile sit ut testis teneatur respondere, requiri quod indicia, vel semiplena probatio sit facta in processu, probabilius esse id non requiri, dummodo testi constet talia esse indicia, vel infamiam, vel esse alium testem omni exceptione majorem, qui simul cum ipso testificari possit, et facere probationem plenam : et postea cap. V. dub. IV. dicit, non requiri quod infamia probata sit, sed sufficere si testi constet esse infamiam, ut respondere teneatur : indicia tamen debere esse probata in judicio, vel publica, alioquin nondum dant jus ad interrogandum. Denique advertunt, hæc non procedere in delictis quæ vergunt in damnum futurum, in quibus sæpe dictum est, non prærequiri hæc ut testis obligetur ad respondendum.

Ego in primis puto, non esse ullam differentiam quoad hoc inter reum et testem, loquendo in sensu formali. Nam licet materialiter differant, cum testis in aliquo casu debeat testificari ; in quo reus non debet fateri propter majus detrimentum quod reo advenit ex confessione, quam testi ex testimonio, ut postea videbimus ; et quamvis majus fundamentum debeat judex habere ad examinandum reum quam testem, cum possit testem obligare per viam inquisitionis, præcedente infamia, et per viam accusationis, si delictum sit plene probabile licet nondum sit probatum semiplene ; reum autem in neutro casu possit cogere ad confitendum : formaliter tamen loquendo, id quod utrique necessarium est ut obligetur ad respondendum, utrique debet prius constare positum esse : neutri autem necesse est id ostendere in processu, si aliunde sufficienter et certo constare ei possit; utrique vero ostendendum est ex processu, si non potest aliter ei certo constare. Unde multi ex prædictis auctoribus conciliari possunt : petunt enim ostendi ex processu, quia loquuntur de fundamento, quod regulariter loquendo non potest aliter certo constare reo, nisi ex processu constet.

Fundamentum hujus regulæ generalis hoc esse : debet quia id requiritur et sufficit ut testis vel reus obligetur ad respondendum, quod requiritur et sufficit judici ut possit juridice interrogare. Hæc enim sunt correlativa, et judicem interrogare est obligare subditum ad respondendum : ergo idem requiritur et sufficit ut subditus obligetur, quod requiritur et sufficit ut judex interrogare et obligare possit. Quoties ergo constat subdito judicem habere requisita ad interrogandum, constat jam se obligatum esse ad respondendum, sive id ex processu constet sive ex alio capite, dum tamen sufficienter constet. Videndum ergo est semper, quid sit illud quod prærequiritur, ut judex legitime interroget, si enim de illo quidquid id sit, constat sufficienter subdito quod sit, eo ipso subditus obligatur, quamvis ex processu ei non ostendatur.

Solum objici potest ex Soto memb. II. q. 7. quia nemo tenetur legi parere ante ejus promulgationem : ergo nec reus debet judici parere antequam ei notificet se juridice procedere. Hoc tamen argumentum retorqueri potest; quia ut subditus debeat legi parere, sufficit quod lex intimetur et promulgetur ; non est necesse quod ei intimetur potestas legislatoris ad legem ferendam; sufficit enim si aliunde ei constet de potestate legislatoris. Similiter ergo ut præceptum judicis obliget reum, sufficit quod ei intimetur ipsum præceptum confitendi, nec requiritur quod a judice etiam intimetur, et notificetur auctoritas ad juridice imperandum, si hæc jam aliunde reo constat. Hinc

Infero primo, ut testis debeat respondere, non requiri quod ei constet infamiam esse in judicio probatam, nec quod hoc ei juridice notificetur, ut bene advertit Sanchez ubi supra. Alioquin ad probandam hanc ipsam infamiam non posset judex cogere vel examinare primos testes, quia antea non poterat præsupponi probata, sed solum existens. Praxis item universalis id ostendit, cum prælati obligent per edicta ad denuntianda crimina de quibus est infamia, et subditi ex vi edicti teneantur, ut omnes fatentur : quo casu nec judex prius habet probatam infamiam, nec id potest subditis notificare, ut constat. Sufficit ergo quod præcedat infamia, et hæc aliunde constet subdito ut teneatur respondere, quia infamia sola est quæ dat jus inquirendi legitime, non infamia in judicio probata. 9 An debeat ei constare de infamia probata.

Infero secundo, aliud esse dicendum, quando indicia præcedentia sunt, quæ dant judici jus interrogandi juridice : hæc enim 10 An de indiciis probatis.

non dant tale jus, nisi sint probata in judicio, vel sint adeo publica ut generent infamiam, quo casu reducentur ad infamiam : quando autem nec sunt publica, nec probata in judicio, non dant judici jus : hoc enim provenit ab indiciis, quatenus hæc faciunt aliquod genus probationis, quod excitat et provocat judicem ad progrediendum ulterius, non potest autem judex ab indiciis hoc jus accipere, nisi ei probata sint juridice. Si tamen testi constet aliunde hæc indicia probata esse in judicio, non minus obligabitur ad respondendum, licet hoc non notificetur, quia jam scit judicem interrogare juridice, licet hoc ei juridice non intimetur : debet ergo respondere in iis casibus, in quibus indicia probata et juridice notificata eum ad respondendum obligarent. Quia tamen communiter non constat testi, quod indicia probata sint in judicio, nisi hoc ex processu ei notificetur; ideo merito doctores aliter de indiciis et de infamia, quoad hoc loquuntur, quia infamia communiter aliunde quam ex processu testibus innotescit, non vero quod indicia in judicio probata sint.

11 Quæ sit differentia quoad obligationem respondendi inter reum, et testem.

Infero tertio, merito etiam doctores differentiam agnoscere inter reum et testem; quæ quidem non est formalis, ut diximus, sed materialis : quia reus ex sola infamia præcedente non obligatur ad confitendum, cum illa sola non faciat semiplenam probationem : omnia autem alia ut indicia, unicus testis, etc. quæ faciunt semiplenam probationem, et obligare possunt reum ad confitendum, debent esse probata in processu, et aliter non dant judici jus ad reum interrogandum : debet ergo cummuniter reo notificari quomodo in processu sit probatio semiplena contra ipsum. Dixi, *communiter*, quia si reo etiam aliunde certo constaret de semiplena probatione in processu existente contra ipsum, non minus obligaretur ad respondendum, quamvis hæc notitia ei juridice non notificaretur, propter rationem supra adductam.

Unde constat etiam alia differentia quoad hoc inter reum et testem : quia testis, quando judex procedit via accusationis, tenetur respondere, si sciat delictum posse plene probari, licet non sciat jam esse semiplene probatum; hæc autem notitia plenæ probationis possibilis non debet ei a judice dari, sed sufficit si testis eam ex se habeat. At vero reus non tenetur respondere, licet delictum possit plene probari, nisi sit jam semiplene probatum in judicio, quod communiter loquendo, non poterit reus certo scire, nisi ei ex processu notificetur, quare communiter major necessitas est ostendendi reo, quam testi, fundamentum quod habet judex ad juridice interrogandum, quamvis tota hæc differentia sit materialis, ut diximus.

Dubitari solet quarto, an quodlibet mendacium in judicio sit peccatum grave, an vero ex levitate materiæ possit esse leve? Cajetanus 2. 2. qu. LXIX. art. I. ad 3. videtur negare ibi levitatem materiæ. Alii tamen merito eam concedunt et secluso juramento, posse esse peccatum veniale, quia non omnia graviter lædunt ordinem judicialem, aut multum referunt ad variationem sententiæ : ita Sotus, Medina, Navarrus, Covar. et alii, quos affert, et sequitur Sanchez d. lib. VI. cap. III. dub. 33.

Dubitatur quinto, utrum possit reo deferri saltem juramentum calumniæ, non ostensa ei probatione contra ipsum. Juramentum calumniæ continet hæc. Primo, quod putat se bonam causam tueri. Secundo, se interrogatum a judice veritatem dicturum. Tertio, non adhibiturum scienter falsas probationes. Quarto, non prorogaturum litem fraudulenter. Quinto, se nihil contra legis prohibitionem promisisse, vel promissurum alicui causa litis. Lessius c. XXXI. dub. III. nu. 8. docet, nec hoc posse fieri, quia reus tunc non potest obligari, ut juret de veritate in omnibus particulariter dicenda: ergo nec in communi, aut in genere debet cogi ad id promittendum. Alii verius dicunt posse deferri hoc juramentum, ita Navarrus cap. *Inter verba*, n. 739. et 746. Sotus *de sigillo* memb. II. qu. VII. conclus. 3. Sanchez dicto c. III. dub. XXXIV. et alii viri docti. Quia per illud juramentum solum promittit dicere veritatem, quando postea legitime et juridice interrogabitur : si autem postea non interrogetur legitime, ad nihil tenetur. Deinde dum jurat putare se tueri bonam causam, jurat verum, quia dum non constat illi de probatione contra ipsum, bonam causam defendit saltem formaliter. Est ergo magna differentia inter hoc juramentum, et illud quod postea exigitur, non solum quod unum sit generale, aliud particulare, sed multo magis quia per unum solum se obligat de futuro ad respondendum, quando tenebitur respondere : per aliud vero volunt obligare reum ad respondendum nunc quando non tenetur.

Dubitatur sexto, an semper quoties præcedit probatio semiplena, vel juridice interrogatur, teneatur reus rogatus fateri veritatem contra se? Hæc est quæstio celebris et necessaria ad praxim quotidianam : oportet enim omnino scire quomodo confessarius se debeat gerere cum ejusmodi pœnitentibus. Communis sententia docet teneri semper reum legitime interrogatum fateri veritatem, etiamsi propter eam morte plectendus esset. Hanc docet S. Thomas in præsenti qu. LXIX. art. 1. Cajetanus, Henr. Palud. Gabr. Sotus, Navarrus, Covarruvias, et alii quos affert et sequitur Lessius c.XXXI. n. 12. Tolet. lib. V. c. LVIII. Malderus in præsenti tr. VI. cap. III. dub. 1. et alii innumeri, quos congerit et sequitur Sanchez d. cap. III. dub. XXIX.

Secunda sententia negat illam obligationem esse adeo universalem. Excipiuntur autem ab aliquibus varii casus, primus est si timeatur sententia mortis. Secundus si damnandus esset reus ad triremes. Tertius, si confiscanda omnia bona. Quartus, si periclitaretur omnino in honore et in aliis casibus similibus. Hanc sententiam tenet Navarra lib. II. *de restit.* c. IV. nu. 137. et seqq. ubi refert Panorm. Silvest. Angel. Armillam, et alios : eamdem sequitur Emmanuel Rodriquez in *Summa,* tract. *de ordine judiciali* cap. X. nu. 1. ubi citatur Salzedo in *practica criminali* cap. XXVI. pag. 431. eamque dicit probabilem Vega in *practica* lib. V. casu 422. et Lessius ubi supra nu. 16. Sa verb. *reus*, Malderus ubi supra, Suarez etiam consultus anno 1596. eam dicit probabilem, sicut et P. Salas, et P. Henriquez cum aliis theologis doctis, ut testatur idem Salas in schedula propria manuscripta, quam apud me habeo. Unde excessit Turrianus in præsenti disp. L. dub. II. nu. 7. et in *selectis* centuria I. *de censuris theologicis* dub. LXXVII. dum hanc sententiam improbabilem omnino esse affirmat, et non habere pro se nisi tres aut quatuor Summistas, quorum in hac re auctoritas nulla est. Sed certe ex recentioribus tot jam eam probabilem dicunt, ut ii, demptis etiam antiquioribus, sufficerent. Villalobos in *Summa* to. II. tract. XVI. diffic. I. nu. 10. Filliucius tract. IV. nu. 266. Fagundez ubi supra cap. XXXI. nu. 11. et seqq. Alcozer in *Summa* cap. XVI. §. *Et reo,* Reginaldus in *praxi* tom. II. lib. XXIV. cap. III. sect. III. num. 3. Portel in *dub. regul.* titulo *correctio fratrum*, verb. *reus*, nu. 43. Peirinus *de relig. subdito*, tomo I. qu. I. capit. XVI. §. 1. Diana tom. I. part. II. tract. I. *miscell.* resol. 27. Joannes Sancius in *selectis* disp. XLIII. num. 29. et sequentibus.

Prima sententia probabilissima est, maxime accedente communi auctoritate. Secunda tamen est valde probabilis, et in praxi omnino secura, præsertim in causis capitalibus : debet autem intelligi quamdiu reus sperat posse negando fugere condemnationem; alioquin negatio erit omnino inutilis. Probatur hæc sententia. 15 **Sententia auctoris.**

Primo, quia lex humana debet esse de re humano modo possibili, et accommodata infirmitati humanæ; alioquin erit inutilis, cum solum deserviat ad illaqueandas conscientias : est autem humano modo impossibile quod delinquentes alioquin non damnandi velint dicere testimonium contra se, ut damnentur ad mortem; ergo judex non potest imponere ejusmodi præceptum.

Secundo reus, etiamsi contra eum sit plene probatum delictum; adhuc non tenetur comparere citatus a judice, quia non tenetur obedire cum tanto periculo : item potest licite fugere ex carcere, etiam præcipiente judice quod non fugiat; quia scilicet jus naturale ad propriam vitam tuendam, reddit illi licitam fugam; ergo idem jus ad vitam excusabit eum ab obedientia in re adeo gravi, qualis est proprio testimonio exponere se certo periculo mortis.

Tertio, leges humanæ non obligant, ut diximus, testes deponere contra personas sibi valde conjunctas, quanto minus obligabunt, quod aliquis deponat contra se ipsum in causa amittendæ propriæ vitæ?

Quarto, lex humana non nisi rarissime et propter maximum reipublicæ damnum, potest obligare subditum cum periculo vitæ : in præsenti autem est certissimum illud periculum; ergo non obligat tale præceptum.

Quinto, nemo tenetur etiam justus testificari contra alium, quando ex testificatione timet sibi grave damnum, ut supra vidimus : ergo a fortiori non tenebitur testificari contra se cum adeo gravi damno ex suo testimonio imminenti. Mirabile enim esset, quod duobus videntibus delictum, unus illud testetur, alius excusetur si ex suo testimonio timeat sibi grave damnum : si tamen ille secundus non fuit testis, sed reus, non posset excusari : quamvis certissime sciat sibi mor-

tem imminere ex suo testimonio. Hæc argumenta faciunt mihi hanc partem stando in ratione multo probabiliorem.

16 Respondetur ad fundamenta contraria.

Fundamenta primæ sententiæ fere reducuntur ad unum, quod scilicet judex habet potestatem exigendi juramentum a reo, et legitime reum interrogat; ergo reus tenetur ei respondere : alioquin daretur bellum justum ex utraque parte, si judice juste et legitime interrogante, reus juste posset non respondere. Respondetur, judicem posse obligare eum ad respondendum :

Primo in causis, ubi non est periculum tanti damni, ut dicemus,

Secundo in omnibus etiam, quando delictum est probatum plene, vel reus scit probandum, et non fugiendam pœnam.

Tertio, etiam in aliis casibus non quidem obligando ad culpam, sed ad torturam, ut scilicet, si reus non vult experiri tormenta gravia, fateatur crimen suum. Sicut etiam judex obligat reum ad manendum in carcere, qui tamen potest juste fugere; obligat, inquam, sub pœna subeunda si fugiat : denique exigit a reo confessionem criminis, ut mitiorem postea patiatur sententiam; æquum enim est quod graviores pœnas subeat qui negavit crimen, quam qui sponte confessus agnoscit suam culpam.

Dicunt vergere in maximum reipublicæ damnum, si judex non possit obligare reum ad fatendum crimen capitale; strictissima enim maneret via ad detegenda et punienda delicta, essetque respublica atrocissimis plena delictis; ergo judex habet jus ad impedienda ea mala, et per consequens ad obligandum reum, ut fateatur. Respondeo, non sequeretur majus reipublicæ damnum in uno casu, quam in alio; in neutro enim rei confiterentur : ut constat experientia; quamvis enim communis sententia obliget eos in conscientia ad confitendum : vix invenitur aliquis qui confiteatur nisi timore tormentorum, et torturæ. Illud ergo reipublicæ damnum melius impeditur dando judici potestatem ad exquirendam veritatem per tormenta; quam per obligationem conscientiæ.

Dices; si judex potest torquere reum post semiplenam probationem : ergo potest etiam obligare ut respondeat : alioquin injuste torquet eum, qui non tenetur respondere. Respondetur negando sequelam, quia tortura non est in pœnam, eo quod non confiteatur : nam si nondum constat quod neget veritatem, quomodo potest ea de causa puniri? sed est medium licitum et jure gentium introductum ad investigandam veritatem, sicut carcer strictus ad custodiam. Judex ergo ratione sui muneris habet jus exquirendi veritatem per illa media, sicut potest stricte custodire reum in carcere; adhuc tamen reus retinet jus naturale ad fugiendum ex carcere, et ad tuendum proprium crimen, si habeat vires superandi torturam. Addidi tamen, reum obligari etiam sub peccato, quando damnum quod timet, non esset tanti momenti, quia leges humanæ possunt obligare regulariter ad aliquod damnum subeundum : et quidem ad incolumitatem reipublicæ necessaria est hæc potestas in judice, nam pro ejusmodi criminibus non facile possunt rei subjici torturæ; quare si reus non obligaretur ad respondendum, difficilis maneret punitio talium delictorum, quæ idcirco multiplicarentur cum maximo reipublicæ detrimento. His ergo suppositis.

Dubitatur septimo, in iis casibus in quibus reus tenetur fateri veritatem, vel universaliter in omnibus sequendo primam sententiam; an ille qui semel illam negavit, teneatur postea etiam non interrogatus eam confiteri retractando quod dixerat? De hoc dubio agit late Thomas Sanchez tom. I. in *Decalog.* lib. III. cap. VII. et supponit ut certum apud omnes non teneri, quando jam est extra judicis potestatem, ut si jam absolutus vel punitus fuit, vel e carcere per fugam liberatus est; tunc enim nihil aliud esset, quam se prodere si rediret ad confitendum quod negaverat. Quando vero adhuc est in judicis potestate, nec adhuc sententia prolata est, plures affirmant teneri ad confitendum quod negaverat. Ita Sotus, Navarrus, Salzedo, Angles, Sairo, Bannes, Salonius, quos refert Sanchez ubi supra. Fundamentum potissimum est quia adhuc censetur durare judicis præceptum obligans ad respondendum.

Secunda tamen sententia probabilior negat, teneri fateri, donec iterum interrogetur. Hanc tenet Sanchez ubi supra cum aliis. Probatur primo, quia solum tenebatur respondere ex obedientia, ut dictum est in superioribus; obligatio autem obedientiæ solum durat quando judex urget et exigit responsum; ergo transacta illa occasione, jam non urget præceptum. Aliunde vero nulla est obligatio restituendi, cum non peccaverit contra justitiam, sed contra obedientiam;

ergo ex nullo capite oritur obligatio retractandi primum dictum. Confirmatur a simili, quia etiam extra judicium, quando aliquis interrogat me de aliqua re sub juramento, ego teneor ex veracitate et religione non dicere falsum : si tamen mentiar, non teneor postea retractare mendacium, nec aliquis ad id me obligabit, quia nimirum obligatio erat solum pro tunc, quando expectabatur responsum ; ergo similiter in nostro casu obligatio respondendi, et dicendi verum non durat, nisi pro tunc, quando judex urget interrogando.

Dicunt, jam tunc reus esset causa injusta sententiæ futuræ cum damno contrariæ partis. Respondetur, si damnum illud sit contra justitiam, ita ut pars adversa amittat ea de causa id ad quod habebat jus, teneri eum satisfacere pro his communibus damnis et pro expensis, non tamen tenetur retractare suum dictum, cum hoc non sit necessarium ad satisfaciendum obligationi justitiæ. Hinc.

si ...um ...uret.

Infero primo, hanc doctrinam limitandam esse, ne procedat eo casu quo judicis præceptum expresse est non solum pro hoc die, sed pro tali vel tanto tempore, ut si judex per edicta, vel alio modo præcipiat quod intra tot dies reus dicat et manifestet suam culpam. Tunc enim durante illo tempore, etiamsi jam inique negaverit, tenebitur ad confitendum eam, quia semper assidue interrogatur per præceptum factum.

...m in con... ...beat.

Infero secundo, quid dicendum sit quando non obstante delicti negatione, reus convictus est et damnatus ducitur ad ultimum supplicium, an tunc in mortis articulo obligandus sit a confessario fateri suum crimen? Affirmant plures, Corduba, Metina, Petrus de Ledesma, Vega, et alii, quos refert Sanchez ubi supra nu. 10. quia ejus taciturnitas redundat in detrimentum accusatoris, testium et judicis, qui male audiunt apud populum, quando reus persistit in asserenda sua innocentia ; deinde, quia dum sententia non est mandata executioni, adhuc reus censetur esse sub judicis potestate et ab eo interrogari.

Contraria tamen sententia negativa est probabilior, quam tenent Navarrus, Segura, Salzedo, Emmanuel, Navarra, Sairo, Sa, Philiarcus, quos refert et sequitur Sanchez ibi ; probatur primo argumento contrario, quia jam tunc non durat interrogatio judicis, jam enim judex functus est officio suo prolata sententia, imo jam esset inutilis interrogatio, cum non deserviat ad decisionem causæ. Secundo, quia sequendo contrariam sententiam, datur locus iniquæ aliquorum judicum consuetudini, qui simulant se reum damnare ad mortem, ut in illo articulo constitutus fateatur suum crimen, quod si fateatur eum de facto morte puniunt ; si non fateatur reducunt in carcerem ; non ergo debet confessarius cogere reum in illo discrimine ad fatendum suum crimen cum tanto periculo. Est autem omnino iniqua illa consuetudo. Primo, quia per dolum extorquet confessionem. Secundo, quia illa non videtur confessio judicialis. Tertio, quia exponit proximum periculo damnationis æternæ, eo quod in aliis casibus putantes se debere confiteri, adhuc negant et ita moriuntur, imo nec suscipiant bene sacramenta, quia semper credunt se non morituros. Nec obstat scandalum contra judicem et accusatorem, quia illud non est tanti momenti ; semper enim præsumptio stat pro sententia juridice prolata, et creditur reus negasse eo quod non censebat se obligari ad fatendum, sicut revera non tenebatur, sed potius tueri illam qualemcumque vitæ spem, quam poterat habere. Excipitur tamen communiter hæreticus negativus ; ille enim præsumitur decedere in hæresi, quamdiu non confitetur ; quia non censetur absolutus a censura, dum rejicit oblatam reconciliationem et absolutionem : et quia cum convictus sit fuisse hæreticus, non vult satisfacere Ecclesiæ satisfactione publica pro culpa illa publica ; quare merito censetur in eodem errore perseverare, ut docet Suarez disput XXIII. *de fide* sect. II. num. 5. Ad tollendum igitur hoc scandalum cogendi sunt omnino ejusmodi homines confiteri crimen quod male negaverunt, interim dum ultimo supplicio nondum sunt affecti.

20 Confessarius quid faciat cum reo, qui male negavit

Infertur tertio, quomodo se debeat habere confessarius cum iis qui male negarunt, dum non tamen finita est lis : nam licet non sint cogendi iterum confiteri priusquam interrogentur : debent tamen habere propositum confitendi veritatem si iterum rogentur : dubium autem est an debeant a confessario interrogari de hoc proposito, et quidem se creditur quod iterum non interrogabuntur, non oportet regulariter rogare de tali proposito : esset enim eos inutiliter exponere periculo peccandi de novo et frustrandi sacramentum. Si autem creduntur iterum a judice interrogandi ; tunc si credatur futura illis

utilis confirmatio et recordatio specialis illius propositi, admonendi erunt de tali proposito speciali. Si autem censeatur inutilis, imo nociva, eo quod pœnitens fortasse est in bona fide, credens se posse negare veritatem ; si autem sciat contrarium , difficile inducetur ad propositum,et difficilius ad executionem, tunc consulendæ erunt regulæ generales ad similes casus, de quibus Sanchez lib. II. *de matrimonio* disp. XXXVIII. et nos disp. XXII. *de pœnitent.* sect II. nu. 23. et seqq. Quando denique pœnitens non est in bona fide, et aliunde est adeo debilis et infirmus ut existimet se negaturum; tum si proxime interrogandus credatur a judice; erit bonum consilium aliqua occasione differre absolutionem, donec transacto periculo, possit melius disponi ad effectum sacramenti. Videatur idem Sanchez lib. III. *in Decal.* cap. VII. nu. 8. et alii penes Dianam I. tom. II. part. *tract.* I. *miscell.* resolut. 26.

Dubitatur quinto, an qui metu tormentorum confessus est crimen quod non fecerat, et propter illud damnatur ad mortem, teneatur confessionem retractare? De hoc agit etiam Sanchez dicto cap. VII. n. 12. qui bene cum aliis respondet, teneri qnando sperat se ea ratione mortem evasurum,vel quando nisi id faciat, notabilis infamia in alios redundaret quæ per retractationem tolletur, vel notabiliter minuetur ; secus ob propriam infamiam vitandam ; ipse enim est dominus suæ famæ. De hoc tamen diximus supra XIV. *de injuriis* contra famam sectione X.

## SECTIO II.

*An possit reus occultos, vel falsos defectus testibus, et accusatori opponere ad se defendendum.*

21 Reus,quando negare potest,an possit accusatori impingere crimen calumniæ.

Dubitatur primo, utrum reus in iis casibus, in quibus potest verum crimen negare, possit simul accusatori impingere crimen mendacii, vel calumniæ, dicendo eum calumniose accusare innocentem? Respondetur, si ad suam defensionem sufficit negare crimen objectum, et aliunde ex illa verborum asperitate graviter læditur fama vel honor accusatoris, erit ad minus peccatum contra charitatem, cum sine necessitate inferatur grave nocumentum proximo. Si tamen hoc necessarium esset ad sui defensionem, non esset peccatum, nec etiam mendacium, quando non plene probatum est: quia revera, qui accusat de crimine quod probare non potest, calumniator præsumitur; sibi ergo imputet accusator detrimentum illud honoris quod subit, ipse enim causa est cum accusaverit sine sufficienti fundamento. Ita Lessius cap. XXXI. dub. II. Malderus tr. VI. c. III. dub. 2. et alii communiter. An vero hæc doctrina locum habeat quando accusator coactus est a judice accusare, vel alioquin accusare tenebatur, constabit ex iis quæ mox dicemus in simili de testibus.

Dubitatur ergo secundo, utrum ad invalidandum testimonium possit reus occulta crimina testium detegere? Respondetur, posse, si necessaria sit ea manifestatio ad illum finem ; tunc enim non excedit terminos justæ defensionis. Quando vero non esset necessaria, alia quippe via posset infirmari testium probatio: esset quidem peccatum ad minus contra charitatem, cum sine necessitate infamaretur graviter proximus. Hæc est communis, quam tradit Thom. Sanchez cum aliis lib. VI. *Consil.* cap. V. dub. XX. An vero sit etiam contra justitiam, Lessius cap. XXXI dub. 1. videtur negare, quia testis eo ipso quod testatur, videtur cedere jure suo, et permittere reo ut se tueatur modo commodiori, et Fagundez præcepto VIII. cap. XXXI. n. 3. Existimo tamen esse contra justitiam, quia excedit terminos justæ defensionis, sicut si aliquis me velit occidere, quem ego facile possem minis fugare ; peccarem certe contra justitiam si eum occiderem, ut fatetur idem Lessius supra cap. IX. dub. VIII. n. 43. ubi fatetur resultare obligationem restituendi ; ergo etiam in præsenti, ut in terminis tenet Molina tom. V. disput XLIII. num. 3.

Quid tamen dicendum, si testis ordinem juris servet, et debito modo testetur contra reum veritatem, poteritne adhuc reus illius crimen detegere ad tollendam illi fidem? Negant aliqui, quia tunc testis jure invadit reum ; ergo reus injuste se defendit cum repercussione testis, et tanto damno illius, et ita videtur supponere Sanchez dicto dub. XX. num. 1. quando judex juridice procedit. Alii tamen probabiliter affirmant, quod videtur insinuare Sotus V. *de justitia* qu. VII.

art. 3. in fine, dicens, quando testis falsum testificatus est, multo justius esse etiam cum ejus infamia objicere crimen verum, et illi os impudens compescere; ergo insinuant quod etiamsi testificatus esset verum, adhuc esset justum. Idem docet Malderus ubi supra dub. III. cum Bannes. Ratio autem esse potest, quia in prædicto casu accusatio in rei veritate est injusta, cum non probetur per testes omni exceptione majores, et qui per nullum crimen oppositum repelli possint; reus ergo se juste defendit, ostendens injustitiam et defectum latentem in accusatione, quæ licet esset justa ex præsumptione dum testes præsumebantur boni, postquam tamen apparent defectuosi, arguitur idem defectus in accusatione; sibi ergo imputet testis infamiam quam poterat impedire non testificando cum tanto periculo suæ infamiæ. Unde obiter constat, idem dicendum esse, etiamsi testis coactus a judice testificatus sit; debuisset enim adhuc non testificari cum tanto periculo, quare suæ culpæ vel ignorantiæ imputet infamiam, quæ consequitur.

*si testis liciat idenum.*

Major posset esse difficultas, quando crimen quod opponitur testi, non sufficit ad defendendum reum, quia alioquin delictum sufficienter probatur. Aliqui dubitant, quia licet objectio criminis non sit utilis ad omnimodam defensionem; deserviet tamen ad minus ut reus minorem infamiam contrahat labefactando saltem testimonium unius testis. Credo tamen, quod regulariter ad minus esset peccatum contra charitatem, quia illa minor infamia quam contrahit ex labefactione unius testis non videtur digna tanta repercussione, et tam acerba defensione: sic etiamsi invasus a decem certo scias non posse te non mori, præsertim si defensio non sit necessaria honori tuo, non video quomodo non sit saltem contra charitatem occidere unum ex illis sine ulla spe evadendi hoc modo ex periculo. A fortiori ergo erit in præsenti contra charitatem, præsertim quando testes juris ordine servato, et non injuste te aggrediuntur. Imo tunc existimo esse etiam contra justitiam, quia tunc accusatio est omnino justa, cum possit probari, ut suppono, sufficienter etiam rejecto testimonio unius testis: cum ergo juste aggrediantur, non videtur esse justa defensio cum tanto ipsorum detrimento. Lessius cap. XI. dub. XXV. nu. 132. dicit esse iniquam criminis detectionem, quando non est utilis ad defensionem nostræ famæ. Quamvis concedatur quod milites possent etiam eo casu occidere, vel propter honorem militarem retinendum, vel quia sunt ministri destinati ad occidendos hostes in pœnam delicti.

Hæc dicta sunt de objectione criminis, aut defectus veri ad rejiciendum testem. De crimine autem falso, an liceat illud testi objicere, quando ipse falsum vel contra juris ordinem contra reum testificatus est. Certum est non licere, quia ad minus erit mendacium, quod nunquam est licitum. Item regulariter erit peccatum mortale, quia vel deservit ad defensionem vel non? Si non deservit, erit infamatio injusta proximi sine necessitate, vel utilitate. Si deservit, hoc erit probando illam per testes, qui cum debeant jurare committent peccatum perjurii, et per consequens eos ad hoc hortari erit peccatum mortale, ut constat. Unde non bene Diana tom. II. tract. V. *miscell.* resol. 4. cum in titulo solum proposuisset, an hoc sit peccatum mortale, adducit pro sententia negante aliquos mox referendos; illi enim non negant esse peccatum mortale, saltem ex parte perjurii, sed solum ex parte justitiæ. Difficultas ergo est an per se, et præscindendo a malitia mendacii et perjurii sit contra justitiam imponere crimen falsum, quod deservit ad defendendum me ab ejus testimonio quo me injuste aggeditur. Communiter doctores videntur supponere, esse contra justitiam: ita videtur sentire Sotus V. *de justitia* qu. IX. artu ultima. Molina tom. V. *de justitia* disput. XXIV. n. 2. et latius ac clarius Malderus ubi supra cap. III. dub. III. quia illud est mendacium perniciosum, et omnino improportionatum ad defendendam propriam vitam vel famam, quia cum sit intrinsece malum, non potest ordinari ad justam defensionem.

25 *An possit reus absque peccato opponere testi crimina falsa*

26 *An peccet tunc etiam contra justitiam.*

Contrariam sententiam defendit Bannes in præsenti quæst. LXX. art. 3. quod scilicet illud peccatum non haberet malitiam contra justitiam, atque ideo non obligaret ad restituendum: quod etiam adducto Orellana et Ledesma, tenet Joannes de la Cruz *in direct. conscientiæ* præcepto VIII. art. IV. dub. XVII. concl. 1. quod docuerat Ledesma in *Summa* tom. II. tract. VIII. cap. XXXV. conclus. XXI. in fine. Primo, quia qui occideret invasorem, a quo non potest aliter se defendere, non peccat contra justitiam; ergo nec qui mendaciis aufert illi famam ut se defendat; mi-

nus enim est auferre famam quam vitam, nec minus jus habet homo ad suam vitam quam ad famam. Secundo, quia in prædicto casu, quando testis testatur contra juris ordinem etiamsi testetur verum; reus potest negare, et dicere quod testis mentitur : hoc enim perinde est ac si illi falsum crimen objiciat; est enim dicere illum esse falsum testem; ergo nec etiam peccabit contra justitiam imponendo illi quodlibet aliud falsum crimen, quod sit necessarium ad sui defensionem. Tertio, quia secundum se non minus jus habet testis ne infametur per revelationem criminis occulti, quam per impositionem criminis falsi : utrumque enim secundum se est contra justitiam : reo autem in hoc casu licitum est ad sui defensionem revelare crimina occulta testium; ergo non erit etiam contra justitiam imponere falsa, licet ex aliis capitibus illud sit peccatum.

Hæc sententia speculative loquendo, videtur mihi satis probabilis, pro qua rursus possumus arguere, quod licet mendacium sit intrinsece malum, non tamen peccat contra justitiam, qui dolo et mendaciis recuperat suam rem ab injusto possessore; item qui dolo et mendaciis deciperet suum injustum invasorem, ut caderet in foveam vel in fluvium, ut hac ratione se ab illo liberaret; ergo etiam in præsenti, licet mendacium et perjurium sit intrinsece malum, non tamen erit contra justitiam propter eamdem rationem. Præterea, quia non est contra justitiam si ego auferam victum, vel lætam segetem illius qui injuste me lædit, ut hac ratione abstineat a mea læsione, cur ergo erit contra justitiam lædere etiam ejus famam, qui meam injuste lædit, ut hac ratione me indemnem conservem.

27 Solvuntur argumenta.

Objiciunt primo, quia non licet dare malum pro malo, maledictum pro maledicto; hæc enim est vindicta. Respondetur, hic non dari malum pro malo, sed adhiberi ut medium ad defendendum me a malo quod ille mihi vult inferre; quare longe distat a vindicta, quæ solum respicit præteritum; in nostro autem casu læsio solum est, ut defendam me a malo imminenti.

Objiciunt secundo, quia repercutere eum qui jam te percussit, est peccatum contra justitiam, ut omnes concedunt; ergo etiam lædere falso testimonio eum qui te similiter læsit, erit contra justitiam. Respondeo distinguendo antecedens, si ille qui me percussit cessavit jam a percussione, concedo; si non cessavit, nego. In nostro autem casu falsus vel injustus testis adhuc lædit me, quamdiu ejus fama integra est : ideo læsio ejus famæ non est vindicta, sed medicina, sicut si abscinderes manum te adhuc percutientis.

Objici potest tertio ; ergo ad eumdem finem poterit aliquis fingere scripturam et instrumentum falsum, quo probetur crimen vel infamia alicujus testis, ut ea ratione se defendat ab ejus falso vel injusto testimonio; consequens autem videtur absurdum, quia datur occasio falsificandi omnes scripturas publicas, et fingendi quidquid aptum fuerit ad deturpandam famam accusatoris, vel testis. Respondetur, licet id non sit contra justitiam quatenus fit contra testem vel accusatorem injustum; posse tamen esse gravissimam culpam, non solum propter perjuria quæ miscentur, ut diximus, sed etiam quia peccatur contra justitiam legalem et contra rempublicam, cujus maxime interest ne falsificentur scripturæ vel sigilla publica: alioquin periret magna ex parte fides actuum publicorum, si ea licentia concederetur subditis. Unde merito id damnant Layman lib. III. sect. v. tract. III. part. I. cap. 4. n. 4. Tannerus 2. 2. disp. IV. qu. VI. dub. XII. n. 332. Covar. lib. I. *Variar.* resolut. cap II. n. 2. et Diana III. part. tract. VI. miscell. resolut. 56. et merito in 2. edit. Emmanuelis Sa id mutatum fuit in verbo *falsarius*, n. 2. Similiter in nostro casu monuimus, licet non peccetur contra justitiam in testem imponendo illi crimen falsum : peccari tamen contra alias virtutes, et quidem peccatur etiam contra justitiam legalem proponendo accusationem falsam, conando decipi judicem in illa parte judicii, condemnando testem ob crimen nunquam ab ipso commissum.

Petes, quid si falsus vel injustus testis jam esset mortuus ante finitam causam, poterone adhuc sine injustitia illi falsum crimen opponere ad infirmandum ejus testimonium? Ratio dubitandi est, quia hic jam non lædit me injuste, cum jam non sit in ejus potestate retractare quod dixit; ergo solum restat effectus actionis præteritæ, pro qua volo reddere illi malum ? Respondeo tamen affirmative consequenter ad prædictam sententiam : sicut etiam tunc possem detegere crimen verum occultum ipsius ad infirmandum ejus testimonium, et sicut si aliquis se ex sublimi loco projiceret supra te ad te comprimendum,

licet non posset jam suum impetum reprimere : adhuc tu posses ratione defensionis ejus impetum retardare opposito gladio vel telo, quo eum in ipso saltu confoderes, hoc enim non facis ut ipse se comprimat, sed ut te defendas. Ita ergo in præsenti non erit contra justitiam nos defendere ab impetu testis injusti contra famam opposita ei infamia, licet jam nunc ipse non possit revocare, vel reprimere impetum sui testimonii, quod prius injuste dixerat.

## SECTIO III.

### *De appellatione, an et quomodo licite reo competat.*

29 Appellatio in rigore non solum reo competit, sed etiam actori, qui appellare æque potest ab injusta rei absolutione : quia tamen frequentius hoc remedium reo favet, hic breviter de eo agemus. Non est tamen animus de appellatione agere, nisi quatenus ad forum conscientiæ spectat scire, quando litigantes licite vel illicite eo remedio utantur : cætera enim quæ ad appellationis valorem spectant, et ad conditiones de jure requisitas, pertinent proprie ad jurisperitos, et videri potest late de iis disputans Thomas Sanchez lib. III. *Consil.* cap. unico dub. XXXII. et XXXIII. per totum, ubi de appellationis speciebus et earum differentia; de ejus effectibus, et quomodo suspendat sententiam et judicis inferioris jurisdictionem ad progrediendum in causa ; de conditionibus etiam requisitis ad ejus valorem, nempe quod interponatur a persona legitima, infra debitum tempus, coram legitimo judice, saltem, quando copia ejus judicis datur; et quod fiat ad legitimum judicem superiorem, et denique quod debita forma in ea servetur. Ubi etiam, an et quomodo appellatio suspendat sententiam excommunicationis et interdicti, vel saltem ejus denuntiationem, ut etiam censuram suspensionis vel depositionem, degradationem, et similia, et quid, quando hæ sententiæ fuerunt solum conditionales, et alia similia.

:onditio-s ad ap-ationem uisitis : uissive.

30 Appellationis remedium dici solet naturale, quod tamen non ita accipiendum est, ut de jure naturæ non possit appellatio negari. Potest enim in primis princeps supremus, justa de causa committere judici, ut nulla appellatione admissa, sententiam exequatur : quia sicut ab ipso supremo principe appellari non potest ad alium : sic poterit idem velle quod ab inferiori judice aliquando non sit appellatio, de cujus integritate, peritia, et diligentia multum fidit, et quia sic expedit ad lites terminandas, ut colligitur ex cap. *Pastoralis*, *de appellat.* et cum Covarr. et communi docet Sanch. ubi supra dub. X. imo quando reus et testibus et propria confessione clare convictus est, non debet judex inferior ejus appellationem admittere, l. II. C. *quorum appel. non recip.* ut cum communi docet idem Sanchez lib. V. consil. cap. IV. dub. IV. Ratio autem a priori est, quia licet reo naturaliter debeatur defensio : appellationis tamen remedium non est simpliciter necessarium ad defensionem, sed ad melius, cum omnes suas rationes possit reus coram primo judice proponere, de quo merito præsumi potest quod eas debite examinabit. Regulariter tamen non debet hoc remedium negari etiam a principe supremo, nisi ex gravi et justa causa quæ id suadeat.

An possit aliquando negari appellationis remedium.

Adverte tamen, si judex, qui jure poterat appellationem non admittere, eam vel ex ignorantia vel ex affectu admisit, non posse postea voluntatem hanc revocare, vel in causa procedere, quia per admissam appellationem abdicavit jurisdictionem a se, ut colligitur ex cap. *Cum appellationibus frivolis, de appell.* lib. VI. et cum communi notat idem Sanchez dicto lib. III. Consil. cap. unico, dub. XXXV. His suppositis, 31

Dubitatur primo, utrum reo liceat per appellationem judicium declinare? Supponimus aliud esse supplicare aliud vero appellare. Supplicans enim fatetur sententiam fuisse justam secundum rigorem legis, sed suppliciter orat ut si fieri possit, rigor legis temperetur, aut re diligentius inspecta, sententia mitigetur. Qui autem appellat, regulariter negat sententiam esse justam, ideoque recurrit ad superiorem ut ab eo revocetur. Hoc supposito,

Dicendum est primo, licitum esse reo supplicare etiamsi sententia fuerit justa, et judicis supremi, dummodo supplicatio non fiat ex prava intentione ad differendam, vel subterfugiendam executionem sententiæ justæ, sed ex causa rationabili, ex qua secundum arbitrium prudentis doctoris possit rationa-

Supplicare an liceat reo a sententia justa.

biliter et licite temperari vel revocari : judex enim, præsertim supremus, potest aliquando ex rationabili causa temperare rigorem legis, ut vidimus supra ; ergo reus licite potest per supplicationem illud temperamentum petere.

32 *Appellare a gravamine licet.*

Dico secundo, quando reus rationabiliter existimat se injuste gravari, licite potest ad alium superiorem judicem appellare : ita S. Thomas in præsenti qu. LXIX. art. 3. et omnes communiter, et sumitur ex cap. *Omnis oppressus*, et ex cap. *Appellantes* II. quæs. 6. Fundatur autem in jure naturali defendendi se ab injusto gravamine ; appellatio enim est tutela et defensio licita contra injustam sententiam. Addit autem Navarrus cap. XXV. num. 24. ut possit appellari a sententia, non requiri quod sententia sit injusta secundum allegata et probata, sufficit quod possit coram superiore ostendi injusta, secundum, alleganda et probanda.

33 *Quando non possit reus licite appellare.*

Dico tertio, quando reus est omnino certus de justitia sententiæ contra se latæ, non potest licite appellare ea spe ductus, quod favore vel alia via illicita revocetur vel impediatur; videatur Navarr. ubi supra n. 39. et Sanchez dict. lib. VI. *Cons.* cap. IV. dub. 2. per hoc enim violatur obedientia, impeditur executio justitiæ, irrogatur injuria judici taxando ejus sententiam, et multo major adversario cujus justitiam impedit, turbatur respublica, nam timore harum appellationum judices sæpe in sui muneris executione languent. Adverte tamen, frequentius esse mortalem hanc culpam in causis civilibus quam in criminalibus, in quibus regulariter reus non appellat ex pravo animo corrumpendi judicium, sed spe aliqua remissionis vel temperamenti sententiæ, nec facile damnandus est peccati mortalis; tunc enim parva aut nulla fit injuria judici a quo appellat, omnes enim sciunt, non ideo esse injustam sententiam illius, sed rigorosam, cum intra ipsos terminos justitiæ possit etiam esse summum, et medium, et infimum.

An vero, et quomodo religiosis, vel jure communi, vel suis specialibus privilegiis prohibita sit appellatio ad alios superiores majores, licet non prohibeatur recursus per modum querelæ, late tractant Thomas Sanchez lib. VI. *de regularib.* cap. VIII. a n. 101. et Suarez tom. IV. *de Religione* tract. VIII. lib. II. cap. XI. et nos diximus supra disp. XXXVII. sect. XIV.

Dubitatur secundo, an quando reus dubitat solum de justitia sententiæ, possit licite appellare? Ratio dubitandi potest esse, quia in dubio præsumendum est pro sententia judicis et superioris; ergo debetur ei obedientia. Contrarium tamen supponit cum Soto Sanchez d. lib. VI. *Cons.* cap. IV. dub. II. num. 1. et Turrianus in præsenti disp. LI. dub. I. num. 9. dicens, esse communem omnium sententiam. Ratio autem esse potest, quia per appellationem non negatur 34
obedientia, cum adhuc relinquatur totum penes arbitrium superioris judicis, sed solum, stante dubio, exquiritur et imploratur judicium superioris, ut videat an sententia prima justa vel injusta fuerit. Nec obstat quod appellans significet se a judice inferiori injuste gravari, quod dicere non potest, quando non constat de justitia etiam sententiæ, ut aliquo modo conqueratur de gravamine, cum sine fundamento condemnatus fuerit.

Major est difficultas, quando constat judi- 35
cem secundum probabilem doctorum sententiam, imo secundum magis probabilem judicasse, an possit adhuc reus appellare, ut experiatur an judex superior fortasse amplectatur contrariam sententiam æque, vel minus probabilem? Aliqui negant, licere appellationem etiam quando judex inferior secutus est sententiam minus probabilem, sed tamen probabilem. Ita citato Orellana, tenet Petrus Ledesma *in Summa* tom. II. tract. VIII. cap. XXIV. concl. VIII. difficul. 2. quia cum judex amplexus fuerit opinionem probabilem, nulli intulit injuriam, et a sententia justa non licet appellare. Hæc tamen sententia contra omnes est, et contra praxim quam omnes consulunt, approbant et laudant. Præsertim cum juxta communem doctorum sententiam judex non possit regulariter judicare juxta opinionem minus probabilem relicta probabiliori, quare merito reus conqueri potest quod injuste eum condemnarit.

Alii ergo dicunt, illicitam esse appellationem quando judex amplexus fuit sententiam saltem æque probabilem, quia tunc juste judicavit. Ita Villalobos *in Summa* tom. II. tract. XVI. diffic. 8. n. 4. Alii id concedunt saltem, quando judex amplexus fuit sententiam probabiliorem : ita Sotus, Corduba, Navarrus, et alii quos affert et sequitur Sanchez dicto lib. VI. cap. IV. dub. II. num. 2. qui dicunt, teneri reum ad restitutionem totius damni. Addit tamen Sanchez ibi cum aliis recentioribus, id intelligi in civilibus non in criminalibus, in quibus reus non fa-

cile est damnandus peccati mortalis, cum possit aliquando sperare remissionem aliquam pœnæ, maxime ad arbitrium sui advocati.

Alii tamen, etiam eo casu, tam in civilibus quam in criminalibus, dicunt esse licitam appellationem a sententia prolata juxta probabiliorem opinionem, si contraria sit etiam probabilis. Ita Turrianus in præsenti disp. LI. dub. I. Salonius, et Silvius, et Joannes de la Cruz, quos affert et sequitur Diana III. part. tract. v. *miscellan.* resol. 104. licet aliqui ex iis solum id admittant in causa sanguinis; ego autem in omnibus eam probabilem puto. Nam licet de judice dixerim supra, debere eum communiter judicare juxta opinionem probabiliorem : hoc tamen in litigante locum non habet, qui ex officio non tenetur probabiliorem amplecti opinionem, sed potest probabilem causam defendere contra probabiliorem, ut disp. sequenti de advocato dicemus. Et quidem ego non video cur possit reus ab initio se tueri habens probabilem causam, et sciens adversarii causam esse probabiliorem, et post primam sententiam non possit appellatione interposita causam prosequi, et tentare an judex superior veriorem fortasse putet sententiam quæ ipsi favet, cum id nihil aliud sit, quam eamdem causam prosequi usque ad finem. Rationem autem reddemus disp. sequenti agentes de advocato, eadem enim ratio a fortiori procedit in ipso reo, ut possit mediis omnibus juridicis causam suam tueri, cum habeat pro se doctores probabiliter affirmantes, melius esse jus suum quam adversarii : alioquin non defenderet causam probabilem contra id quod supponimus.

Dubitatur tertio, an reus condemnatus ad pœnam pecuniariam solvendam, et appellans ex falsa causa, si admissa appellatione postea absolvatur, debeat in conscientia pœnam illam solvere? De hoc agit Sanchez lib. III. *Consil.* cap. unico, dub. XXXVII. ubi affert Belam casu 65. affirmantem obligationem solvendi pœnam. Ipse tamen cum aliis docet, debere quidem reum desistere a lite injusta, teneri etiam parti contrariæ ad expensas omnes quas occasione litis injustæ facit : non tamen teneri ad pœnam solvendam, postquam a judice superiore absolutus est : et favet Palac. IV. *de contractibus* cap. v. quæ responsio conformis est ad id, quod diximus disp. XXXVII. sect. 9. ubi de illo qui falsis testimoniis se defendit, ne damnaretur ad pœnam pecuniariam, dixi non teneri ad eam in conscientia solvendam.

Dubitatur quarto, an hoc idem dicendum sit, si juste condemnatus ad pœnam pecuniariam, et non appellans intra terminum legis, sed postea, fraudulenter tamen fecit apparere appellationem factam intra tempus legis, et postea in secunda sententia absolutus fuit; Negat Sanch. ubi sup. dub. XXXVIII. num. 3. et merito, quia transacto termino, jam sententia transierat in rem judicatam, et dederat adversario jus justitiæ ad eam mulctam habendam. Addit tamen, non esse improbabile, quod non debeat obligari ultra expensas ad solvendam totam pœnam, sed aliquid supra mediam ejus partem : quia lex non videtur præscribere terminum appellationis ex primaria intentione, ut præbeat jus parti adversæ, sed solum secundario et minus principaliter. Hoc tamen ultimum mihi difficile est; parum enim refert ad injustitiam et obligationem restituendi, quod jus datum sit ex primaria vel secundaria intentione : cum obligatio restituendi oriatur ex injuria quæ completa est et integra, si ille alius habebit jam ex justitia jus ad totam illam summam, sive jus illud datum ei sit ex primaria, vel secundaria intentione. 37

Quid, si fecit apparere appellationem intra terminum, cum non esset.

## SECTIO IV.

*Aliæ quæstiones ad reum spectantes; ubi an possit fugere, et alii possint ad hoc cum juvare.*

Dubitatur primo, utrum reo ad mortem damnato liceat se defendere quacumque via? Respondetur, vel juste damnatus est, vel injuste. Si juste non potest se defendere, ut constat ex illo ad *Rom.* XIII, 2. *Qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit, qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt.* Ratio autem est, quia judex habet jus ad exequendam sententiam; ergo non potest reus eum prohibere; alioquin daretur bellum justum ex utraque parte, seclusa omni ignorantia. 38

Reus ad mortem damnatus an se possit defendere.

Quando vero sententia fuit injusta, rursus distinguendum est; nam vel fuit justa secundum allegata et probata, licet in veritate

reus sit innocens; vel fuit contra allegata et probata et omni modo injusta. In hoc secundo casu licitum est resistere secluso gravi scandalo. Ita S. Thom. in præsenti qu. LXIX. art. 4. Soto v. *de justitia* qu. VI. art. 4. Silvester v. *accusatio*, §. 10. Covar. I. *Variar.* cap. II. nu. 12. Sanchez d. lib. VI. *Consil.* cap. IV. dub. XVII. et alii omnes, quia sententia injusta nullam inducit obligationem; ergo sicut seclusa illa sententia jure naturali poterat se defendere, poterit etiam illa stante; nam in executione illius sententiæ judex habet se sicut persona privata; ergo licebit ei resistere.

39 **Quid, si est innocens, sed sententia est justa secundum allegata, et probata.**

In primo autem casu, quando sententia est justa secundum allegata et probata; multi dicunt non posse reum licite resistere. Ita Sotus ubi supra, Lessius cap. XXXI. dub. IV. n. 29. Vasquez 1. 2. disp. CLXXIV. c. I. Sanchez loc. cit. Covar. supra n. 13. Malderus ubi supra dub. V. et alii, quia tunc judex licite, imo ex debito insequitur reum; durum autem est obligare judicem ut illum insequatur, a quo licite potest occidi juste se defendente. Affertur S. Th. qu. LXIX. art. 4. a Lessio pro hac sententia, sed immerito; nam solum loquitur de sententia justa cui dicit reum non posse resistere.

Alii ergo dicunt per se loquendo, posse reum licite resistere in hoc casu et se defendere. Hanc tenuit Victoria, et tenent alii juristæ, quos adducit Covar. ubi supra, Bannes in præsenti qu. LXIX. art. 4. et eamdem amplectuntur aliqui theologi doctissimi consulti de hoc dubio. Probari potest primo, quia judex solum invadit tunc licite ex præsumptione; ergo qui scit veritatem potest ei resistere; sicut quando judex errat in persona malefactoris, et vult occidere Petrum loco Joannis, potest Petrus se defendere. Secundo, qui invaditur a furioso, potest eum occidere, licet furiosus non peccet; ergo qui invaditur a judice ignorante veritatem et ideo non peccante, potest etiam ab ipso se defendere. Tertio, princeps, qui invaditur ab alio principe putante se habere justam causam belli, licite se defendit, si sciat revera se non esse dignum tali invasione. Item milites obedientes suo principi, et putantes se habere justam causam belli, licite occiduntur ab adversariis scientibus bellum non esse justum; ergo similiter reus in nostro casu poterit se defendere tam contra ministros justitiæ, quam contra judicem existimantes se habere bellum justum contra reum; si tamen reus scit secundum veritatem se esse innocentem. Et quidem auctores contrariæ sententiæ loquuntur vel nimis obscure, vel cum contradictione: nam ex una parte dicunt hunc reum posse se defendere a ministris citra vim et scandalum. Aliunde vero dicunt posse se defendere, sicut qui invaditur a furioso sine peccato invadente, potest se defendere etiam illum offendendo. Ita loquuntur Filliucius tract. XL. cap. IX. nu. 268. et Fagundez præcepto VIII. cap. XXXII. n. 2. et 3.

In hoc puncto primo certum videtur posse reum in prædicto casu non solum fugere, et ponere se in loco tuto, sed etiam inde armis et minis judicem et alios ministros terrere ne accedant, impellere etiam ministros quo elabatur e manibus eorum: hæc enim omnia fiunt sine eorum nocumento. Præterea loquendo de defensione, et resistentia cum eorum damno, videtur mihi probabilis secunda sententia cum duplici limitatione. Prima, quod fiat resistentia sine gravi scandalo, quod quidem in hac materia facilius posset dari quam in aliis. Secunda quod reus, quantumvis innocens, non resistat eo modo quando primo comprehenditur a judice et ejus ministris; nam licet judex non possit punire innocentem, potest tamen comprehendere innocentem intervenientibus indiciis, et sicut culpa se habet ad pœnam; ita indicia culpæ ad comprehensionem: ergo resistens comprehensioni, resisteret judici procedenti juste materialiter et formaliter, atque ideo injuste resisteret.

Ad fundamentum primæ sententiæ respondetur facile ex dictis, in hoc casu dari quidem bellum justum ex utraque parte, non per se sed per accidens, ratione ignorantiæ quam habet judex de innocentia rei: quare non mirum quod judex ex illa ignorantia obligetur ad insequendum illum, a quo licite potest occidi: sicut milites obligantur sæpe ex obedientia sui principis ad bellum adversus illos, a quibus licite possunt occidi eo quod bellum materialiter sit injustum.

Dubitatur secundo, utrum reus possit e carcere fugere? Prima sententia universaliter negat, quando juste detinetur, quia facit contra obedientiam debitam judici. Ita Major in IV. d. XV. qu. 21. quamvis aliqui de ejus mente dubitent. Alii dicunt posse omnes fugere, non tamen rumpere vincula, aut effringere carcerem. Alii dicunt utrumque licere, quando timetur sententia mortis vel

mutilationis. Alii licere ante sententiam non vero post sententiam. Auctores vero vide apud Lessium in præsenti dub. v. Salas *de legib.* disput. XV. sect. VII. n. 87. et seqq. et Sanchez d. lib. VI. *Consil.* cap. IV. dub. VII. et seqq.

sca- ssit. In hoc puncto in primis dicendum videtur, reum qui juste requiritur et comprehenditur, non posse vim inferre custodibus vel ministris justitiæ, ut eorum vincula effugiat, atque ideo non posse eos ligare, vel os illis obstruere ne clament. Ita Soto V. *de justitia* quæst. VI. art. 4. ad 2. non tamen esset jus, vel quid simile, si fugiendo traheret post se carceris custodem ipsum tenentem.

Deinde potest ex carcere fugere sive ante, sive post sententiam, si timet mortis vel mutilationis pœnam. Est communis fere omnium, et fundatur in naturali jure quod unusquisque habet ad procurandam suam vitam et conservationem : quare non esset juxta humanam conditionem illud præceptum obligans ad non fugiendum cum possit, sed ad expectandam mortem, vel membrorum mutilationem : licet enim in aliquo casu extraordinario teneatur civis propriam vitam exponere pro salute communi reipublicæ : non tamen regulariter et in quolibet casu.

Tertio, idem videtur dicendum, quando debet subire aliam pœnam gravem similem. Exemplum esse potest de damnatione ad triremes, quæ etiam videtur pœna gravissima. Item de damnatione ad verbera, hæc enim sunt pœnæ valde graves. Item ad omnes alias pœnas etiam pecuniarias, et ad eos, qui tenentur in vinculis propter debita extendit satis probabiliter cum Navarr. Sanch. ubi supra dub. VIII. An vero ille qui jam est in triremibus, possit inde bona occasione fugere, negat Vasq. 1. 2. disp. 174. n. 7. cum aliis multis, quos affert Sanch. lib. VI. *in Decalog.* c. VIII. num. 16. probabilius tamen affirmant Lessius, Corduba, Bannes, Ledesma, et alii quos affert et sequitur idem Sanchez ibi; esset enim intolerabile illud præceptum : satis, si damnentur ad patienter ferendam illam detentionem, sicut ad patienter ferendam mortem, vel flagellationem.

ssit n, et les are. Quarto, quando licet fugere, licebit etiam regulariter rumpere vel effringere carcerem, fodere parietem, et similia. Ita Soto ubi supra Navarr. cap. XVII. num. 101. et cap. XV. n. 38. et alii communiter, quos affert et sequitur Sanchez d. dub. IX. quia cui licita est fuga, licet etiam removere impedimenta ad fugam; neque enim in hoc resistit formaliter judici, sed fugit periculum : sicut qui damnatur ad bestias, potest defendere se a leonibus eos occidendo; hoc enim non est resistere judici, sed fugere mortem quamdiu potest. Dixi tamen, *regulariter* hoc licere; quia aliquando potest damnum, quod sequitur reipublicæ vel custodi ex carceris effractione, esse adeo magnum, ut debeat præferri damno privato ipsius rei, cujus fortasse non tanti interest fuga, ut possit eam cum tanto aliorum detrimento procurare.

Huic assertioni opponuntur leges civiles statuentes pœnas gravissimas in effractores carcerum, ut in l. I. ff. *de effractorib. et expilatoribus*, ubi imponitur pœna capitis, et alibi imponuntur aliæ pœnæ. Respondetur primo, eas leges fortasse ortas fuisse a tenentibus sententiam contrariam, quod scilicet non sit licita carceris effractio. Secundo, eas leges quoad pœnam capitis, vel mutilationem esse injustas, atque adeo non esse in usu. Tertio, quoad alias pœnas mitiores admitti possunt, v. g. quoad flagellationem; hæc enim non tam esset pœna in vindictam criminis, quam terror ne iterum audeant id facere : sicut dominus punit servum fugitivum, qui tamen juxta probabilem sententiam aliquando fugere potest, nam illa non est punitio proprie dicta; sed est modus coercendi et retinendi servum, ne iterum fugiat; sicut equum baculo ferimus quando cecidit ne iterum cadat, non in pœnam proprie dictam sed in monitionem : sic dominus, sicut posset servum cautius deinde custodire, et vinculis strictioribus retinere; sic potest eum verberare, non in pœnam, sed ut verberum metus servum loco vinculorum contineat ne fugiat. Sic etiam judex propter eamdem causam potest verberare reum fugitivum, et carceris effractorem, ut metus verberum quasi vincula reum contineat ne fugiat. 45 Solvuntur objectiones.

Dices; ergo similiter, potest judex minari reis mortem animo exequendi, si fugiant, non in pœnam, sed ut metus mortis futuræ eos cohibeat, et teneat ne carcerem effringant. Negatur sequela, quia ille solus erit metus justus ad coercendum servum, v. g. ne fugiat, quando malum quod infligitur non excedit potestatem domini, qua posset vinculis tenere servum ne fugiat. Posset ita-

que dominus si timet fugam servi, eum in carcere vel in vinculis tenere; non tamen posset ei pedes vel manus abscindere ne fugiat, hoc enim excederet domini potestatem: potest ergo similiter minari servo aliquod malum æquivalens illi carceri vel vinculis, si fugiat ut metus illius mali quasi compedes et vincula eum contineant: neque enim plus est post fugam verberare servum, quam ante fugam eum in vinculis tenere: imo tolerabilius est servis quod illud primum dominis liceat, quam quod secundum : neutrum ergo excedit domini potestatem. Sic etiam judex posset quando timet de fuga delinquentis, eum asperiori et duriori cacere continere, in subterraneo loco et manibus pedibusque ligatis : non tamen posset eum occidere vel mutilare ne fugeret. Similiter ergo poterit metu æquivalenti eum in carcere continere; melius enim cum reo agitur, si mitiorem carcerem habeat sine vinculis et incommodis illis, et post fugam flagelletur : nam ipsamet asperitas durioris carceris videretur verberibus æquivalere; non ergo excedit judicis potestatem quod ita puniat fugitivum, non ad puniendum sed ad deterrendum, et continendum reum suaviori modo ante ipsam fugam.

Hinc oritur duplex difficultas.

46 *Quid, si ea occasione alii ex vinculis effugiant.* Prima an reus, qui fugit rupto et effracto carcere, atque hac occasione alii delinquentes fugiunt, teneatur ad damna quæ hac occasione actoribus, vel reipublicæ obveniunt? Respondetur negative, quia reus utitur jure suo : illa autem damna sequuntur per accidens et præter ejus intentionem; sibi imputet custos qui negligens fuit in suo munere. Ita Lessius n. 38. Salon. in præsenti q. LXIX. art. 4. Sanch. d. dub. IX. Salas ubi supra n. 91. et alii communiter.

47 *An debeat postea resarcire damna parietum, et similia.* Secunda difficultas huic similis est, an saltem teneatur reus ad reparandum damnum ruinæ parietum, vel rupturam carceris a se factam? Negant aliqui consequenter ad proxime dicta. Ita Bannes in præsenti, cujus sententiam probabilem dicit Malderus in præsenti dub. v. num. 37. Communis tamen sententia affirmat teneri ad restituendum, quam sequitur idem Sanchez, Lessius, et alii communiter, quia illud est damnum directe intentum. Ratio autem potissima hujus assertionis videtur desumenda ex alio principio in materia de restitutione. Nam si respublica indiget, v. g. domo tua, eamque oporteat diruere ad bonum commune; teneatur si potest, solvere tibi justum pretium. Similiter si ego indigeo tuo equo ad fugiendos hostes et mortem, teneor solvere tibi ejus pretium : nec enim qui emere potest censetur habere jus accipiendi gratis rem qua indiget. Sic ergo, qui opus habet destruere carcerem publicum ad fugiendam mortem, videtur saltem teneri ad obligandum se tacite ad reparationem damni, vel solutionem pretii; cur enim debet gratis accipere quod potest pro pretio habere? illa autem damna cæterorum, qui ea occasione fugiunt non tenetur reparare : nam respectu eorum solum se habet permissive, nec ipse ea sibi usurpat : sicut qui ad fugiendum in extrema necessitate ab hostibus acciperet equum Petri, non teneretur solvere damna quæ Petrus fortasse ea de causa per accidens incurrisset, sed solum pretium equi, quem in illa necessitate potuit emere, quidquid inde sequeretur. Hinc

Videtur dicendum tertio, pares esse reos quoad potestatem fugiendi ante vel post sententiam, ut notat Lessius cum communi dub. v. num. 31. Ratio enim eadem probat ante sententiam vel post illam, cum fundetur in jure naturali tuendi propriam vitam et personam, quando potest sine injuria alterius.

Excipitur primo ille qui juramento promisit manere in carcere : et quidem quando carcer est justus, et pœna quæ timetur etiam est justa, omnes concedunt, obligare juramentum manendi, vel redeundi ad carcerem, quamvis aliqui censeant relaxationem illius juramenti esse concedendam, quando timetur pœna mortis, ob naturale conservandæ vitæ jus. Ita Lud. Lopez et alii, quos refert Thom. Sanchez tom. I. *in Decalog.* lib. III. cap. XI. num. 36. quod tamen ipse cum communi negat, quia est juramentum præstitum in favorem tertii sine ulla injuria aut turpitudine ex parte postulantis. De carcere et pœna injusta variæ sunt sententiæ, an obliget juramentum non fugiendi, vel redeundi ad carceres, quas referunt Sanchez ubi supra, et lib. VI. *Consil.* capit. IV. dub. XVI. Suarez tom. II. *de Relig.* tract. *de juramento* lib. II. cap. X. Lessius infra cap. XLI. dub. VI. Vasq. in 1. 2. disput. CLXIV. c. v. Salas *de legib.* disp. XV. sect. VII. num. 95. Prima negat obligare, quando carcer est injustus. Hanc tenent plures quos affert Sanch. dicto cap. XI. num. 26. Secunda sententia limitat præcedentem, ut locum habeat quando ti-

metur pœna mortis injustæ, aut mutilationem. Hanc tenent multi juristæ apud eumdem Sanchez nu. 27. Tertia sententia idem docet, quando timetur quodcumque injustum periculum in persona. Quarta extendit ad casum quando timetur injustum periculum etiam in re familiari, vel in fama : et hoc sive carcer fuisset justus vel injustus. Hanc tenet Vasquez ubi supra num. 35. et seqq. Quinta sententia docet obligare, si carcer erat justus, licet timeatur pœna injusta. Hanc tenet Navarrus *in manual.* cap. XII. nu. 18. Denique alii addunt, eum qui timet mortem injustam, non solum non teneri, sed nec posse licite redire ad carcerem, quia est offerre se temere morti. Ita Vasquez loco citato, et alii apud Sanchez n. 31.

Inter has sententias probabilius mihi est, regulariter loquendo, illud juramentum obligare, quamdiu non relaxatur, etiamsi carcer esset injustus et pœna etiam injusta timeatur. Hanc tenent Angelus, Silvest. Tabiena, Armilla, Tolet. et alii quos affert et sequitur Sanch. num. 32. Suarez ubi supra, Lessius, et Salas locis citatis. Probatur, quia istud juramentum est de re licita, juramentum autem de re licita præstitum in gratiam tertii obligat; ergo. Major probatur; quia licet ille alius peccet detinendo vel puniendo injuste innocentem; innocens tamen non peccat permittens se detineri vel puniri; sicut etiam latro vel usurarius peccat exigendo alienum vel usuram: tu tamen non peccas solvens usuram, vel dans latroni rem tuam; atque ideo juramentum de solvendis usuris obligat, ut declaratur in cap. *Debitorem, de jurejurando*, et fatentur omnes cum S. Thom. infra q. LXXXIX. art. 3. quod idem dicendum est de juramento latroni ob metum et injuriam præstito dandi ei pecuniam pro redemptione vitæ. Ratio autem a priori est, quia licet latroni vel usurario nullum jus acquiratur; debitum tamen religionis et reverentiæ erga Deum petit, ut quoties eum afferimus in testem et fidejussorem nostræ promissionis, quantum in nobis fuerit, non reddamus eum testem falsum vel fidejussorem fallacem; hoc enim redundat in contemptum divinæ majestatis; quare licet usurarius teneatur ex justitia restituere usuram; tu tamen qui jurasti, teneris eam solvere propter reverentiam juramenti, ergo similiter in præsenti qui juravit non fugere ex carcere injusto, licet nullum det jus custodi vel tyranno, tenetur tamen propter reverentiam juramenti non fugere, vel redire.

Respondet Vasquez negando consequentiam, quia solvens pecuniam latroni vel usurario exercet opus virtutis, scilicet redimere vexationem; qui vero rediret ad carcerem non redimit vexationem, sed potius offert se iterum iniquæ vexationi, a qua erat jam liber. Hoc tamen discrimen non videtur satis accommodari casui præsenti : nam vel consideratur solvens pecuniam latroni, quando juravit solvere, vel quando actu solvit : et quidem quando juravit, tunc fateor juramentum deservire ad redimendam vexationem ne occidatur : et hoc etiam modo, qui jurat redire in carcerem, redimit per illud juramentum vexationem iniquam, qua impeditur ne eat ad expedienda sua negotia, et ad invisendos sues ante mortem; si vero solvens pecuniam consideretur, quando actu eam solvit, nunc non magis redimit vexationem quam qui redit ad carcerem propter juramentum; tunc enim supponimus jam non esse in potestate latronis, nec in periculo vitæ, sed solum implet quod promisit ad redimendam vexationem : sic ergo qui redit in carcerem, licet nunc quando redit non redimat vexationem actualem; tunc tamen implet quod promisit cum juramento ad redimendam priorem vexationem; ergo nulla est disparitas in utroque casu. 50

Objicit Vasquez, quia ut obliget juramentum, debet illud quod juratur esse tale ut possit esse actus alicujus virtutis; redire autem ad carcerem, vel manere in illo in prædicto casu non est actus virtutis; cujus enim? non patientiæ, quia non est actus patientiæ ultro se sine causa morti offerre : non item est actus fidelitatis, quia tyranno non est fides servanda in iis quæ injuste exigit : ergo ille non est actus virtutis sed potius vitii; est enim prodigalitas quædam vitæ. Respondetur, majorem in primis esse falsam : sufficit enim quod res promissa sit licita, licet non sit actus virtutis : sed quidquid sit de hoc, negatur minor : ille enim est actus multarum virtutum, nimirum fortitudinis, patientiæ, veracitatis, ad quas pertinet exponere se periculis cum causa justa, qualis in præsenti datur; causa autem justa est utilitas publica, quia si ejusmodi promissiones non possent licite et studiose impleri, non possent homines redimere suam injustam vexationem, quando injuste vexantur; nullam enim aliam 51

Solvuntur objectiones.

viam habent nisi obligare suam fidem ad aliquid faciendum. Sic qui accipit mutuum sub usuris, redimit suam vexationem, atque ideo prudenter promittit solutionem usuræ, quia majus malum est carere nunc pecunia necessaria, quam solvere postea usuram indebitam. Non ergo est prodigalitas illa promissio, neque etiam solutio, quia si solutio non esset honesta, promissio non deserviret ad inveniendum mutuum. Sic etiam is quem latrones volunt occidere, potest prudenter promittere pecunias pro redemptione vitæ, et potest etiam prudenter solvere. Denique eodem modo qui in carcere detinetur, ne possit sua negotia utiliter expedire, et res suas componere ante mortem, prudenter promittit reditum, et prudenter observat promissum, nec sine causa offert se periculo, sed cum gravissima causa; quia nimirum necesse habebat exire : ad hoc autem necessaria erat promissio, per quam non se constituebat in deteriori statu, cum jam esset in carcere occidendus; ad hoc autem ut promissio esset utilis, oportet quod omnes sciant ex tali promissione oriri honestatem alicujus virtutis exercendæ in ipso reditu; nam alioquin promissio esset inutilis ad finem intentum : ergo de primo ad ultimum non affert se periculo sine causa, sed cum gravissima causa; consideratur enim ille reditus, non ut fit postea, sed ut ponitur in causa eo tempore quo jam homo erat in eodem vel majori periculo; ut sic autem non fit sine causa, sed prudenter et cum magna causa; quare non mirum, si possit esse materia juramenti, cum secundum se etiam esset actus licitus et honestus ob fines prædictos.

Urget adhuc idem Vasquez, quia si juramentum obliget; ergo etiamsi promittatur sine juramento. Respondetur; hoc argumentum probaret etiam usuras cum juramento promissas non obligare; quia sine juramento non obligant, quod tamen est contra ipsum Vasquez. Utrobique ergo respondetur negando sequelam, loquendo de obligatione gravi; nam secluso juramento, non est obligatio religionis orta ex irreverentia contra Deum : hac autem obligatione seclusa, solum manet quoddam debitum decentiæ et honestatis, quod licet reddat actum honestum, sicut virtus etiam gratitudinis, non tamen inducit obligationem saltem gravem, sed vel nullam vel levem ex fidelitate, et veracitate.

Dixi tamen in conclusione, regulariter obligare illud juramentum, quia aliquando non obligabit; tunc scilicet quando jurans reditum vel permanentiam in carcere, non existimavit tantum esse periculum; cognito enim postea periculo poterit licite fugere, quia ille casus non videtur comprehensus in juramento præcedenti, ut notat Suarez ubi supra n. 16. et Sanchez n. 34.

Secunda exceptio a regula universali supraposita est de eo, qui damnatur sententia judicis ad manendum in carcere propter delicta; nam licet alii qui solum sunt in carcere ratione custodiæ, licite possint fugere : non tamen illi quibus carcer injungitur per sententiam justam in pœnam. Ita Sotus, Valentia, Vasquez, Cajetanus, Aragonius, et Sairus, quos affert, et sequitur Salas d. disp. XV. n. 88. quia illa esset justa sententia, cui reus parere teneretur. Aliqui tamen distinguunt de carcere perpetuo et gravissimo propter obscuritatem, rigorem, vel alias incommoditates, et ab hoc dicunt posse reum juste damnatum licite fugere, sicut etiam a triremibus. Secus vero a carcere faciliori et suaviori, qualem solent habere ii quos Inquisitores damnant alicubi pœna carceris perpetui ; ad pœnam enim ejusmodi potest in conscientia obligari reus, ut ad pœnam exilii et similes. Ita Sanch. dicto lib. VI. *Consil.* c. IV. dub. XII. et XVIII. Lessius in præsenti cap. XXXI. dub. V. nu. 39. Malderus dub. VI et Salas ubi supra cum aliis.

Tertio excipitur a prædicta regula universali religiosus, nam licet sæcularibus concedatur posse licite fugere ex carcere justo; hoc tamen negatur communiter religiosis, ita Cajetan. Navarrus, Aragon. Salon. Bannes, Ledesma, Emmanuel Rodriquez et alii, quos refert et sequitur Sanchez *in Decalog.* lib. VI. cap. VIII. num. 12. et Suarez tom. IV. *de Relig.* tract. VIII. libr. II. cap. X. nu. 10. quia quidquid sit de sæcularibus, religiosi tamen qui se sua libertate privarunt, jam videntur renuntiasse illi juri, quod possent habere ad fugiendum carcerem : sicut etiam se sponte obligarunt ad clausuram, quæ est quasi quædam species perpetui carceris. Hanc tamen communem doctrinam temperant.

Primo, quando religiosus timeret pœnam capitis, vel mutilationis, adeo enim est naturale jus tuendi vitam et membra, ut nunquam illi videatur esse sufficienter renuntiatum.

Secundo, quando injuste damnatûs est perpetuo carceri.

Tertio, quando juste damnatus est, sed modo injusto executioni mandatur; ut si custos proprio motu deneget illi cibum, vestitum, vel alia ad vitam conservandam necessaria : imo etiamsi juste damnatus esset ad perpetuum carcerem ita incommodum ut videatur esse damnatio ad mortem paulatim subeundam, posse licite fugere, docet Suarez cum aliis ubi supra nu. 10. et 11.

An vero religiosus juste damnatus ad triremes possit ab eis licite fugere, sicut diximus posse sæcularem : negat Sanchez ubi supra num. 16. quia non habent religiosi tantam fugiendi libertatem, quantam sæculares. Affirmat Bannes in præsenti quæst. LXIX. art. IV. post. V. conclus. loquendo de pœna gravissima in communi, ita tamen ut fugiat, non ut vagetur : sed ut superiorem adeat aut Pontificem veniam vel remissionem aliquam petiturus : quæ sententia videtur probabilis, attenta gravitate illius pœnæ, et quod eo ipso quod religiosus ad illam damnatur, videtur jam æquiparari sæcularibus ad illam damnatis, atque ideo subire eorum conditionem quoad hoc quod est posse fugere, sicut cæteri omnes : satis enim est si patienter eam ferat, quamdiu ferre cogitur; quare hanc etiam sententiam defendit Granado in 1. 2. in materia *de legibus* tract. III. disp. XIII. n. 28.

Dubitatur quarto, utrum alii possint juvare reum juste detentum in carcere ad fugiendum ex illo? Aliqua sunt in hoc puncto, in quibus omnes conveniunt. Primo, quod ministri et officiales justitiæ non possunt id facere, imo nec consulere aut dissimulare in tali fuga : quia ex officio tenentur consulere bono publico, et juvare ad executionem justitiæ : alioquin essent proditores reipublicæ. Secundo, concedunt, licere cæteris omnibus consulere reo fugam in iis casibus, in quibus ipse reus potest licite fugere : quia licitum est unicuique consulere id quod ipse per se loquendo potest licite facere. Pertinet autem ad consilium ostendere etiam et instruere de modo quo possit facile evadere, vel vincula rumpere, etc. Tertio, omnes negant posse alios juvare reum effodiendo parietes, effringendo portas, vel alia similia faciendo. Si enim non licet effringere portas, vel effodere parietes domus privatæ, minus licebit domus publicæ, per quod publica potestas pateretur vim et offenderetur; licet ergo reo ipsi, propter naturale jus conservandi se ipsum, liceat id facere; non tamen hoc licebit aliis quibus id non est necessarium ad sui conservationem. Quarto concedunt omnes, posse principem legem concedere, qua prohibeat ne aliquis reum adjuvet ad fugiendum; quæ lex justa esset et utilis, nec supra hominum vires. An vero de facto sit talis lex in aliqua provincia, consulenda erunt jura municipalia.

Restat difficultas, an reo, qui potest licite fugere possint alii qui non sunt ministri justitiæ, dare instrumentum ad fugam, ut puta funes, limam, malleum, scalas, et alia similia? Duplex est sententia : utraque satis communis. Prima negat licere; ita Sotus V. *de Justitia* qu. VI. art. 4. Valentia in præsenti disp. V. qu. XIII. punct. 4. Navarrus *in manual.* cap. XXV. n. 38. Tolet. lib. V. cap. VI. Graffus lib. III. cap. VII. Secunda sententia affirmat, id esse licitum. Hanc tenent Cajet. in præsenti qu. LXIX. art. 4. Aragon. ibi, Salon. ibi *controv.* III. Petrus de Ledesma tract. VIII. *de Justitia commutativa* cap. XXIV. post. 8. conclus. Vasquez l. disp. 174. ca. III. Medina, Orellana, Sa, et alii, quos affert Salas disp. XV. *de legib.* n. 92. Malderus in præsenti cap. III. dub. 7. Lessius in præsenti c. XXXI. dub. 6. et alii plures, Sanchez dict. lib. VI. dub. X. quam sententiam ego etiam probabiliorem judico, licet contraria probabilis sit. 56

**An possint ei dare instrumenta ad fugam.**

Probatur autem omissis aliis rationibus, quia ipse reus licite potest uti illis instrumentis ad fugiendum; ergo sicut ego possum illum consilio et arte instruere, sic etiam instrumentis requisitis ad fugam exequendam. Consequentia probari potest multis exemplis. Primo, si aliquis posset ipse solus piscari in lacu alieno : possem ego commodare illi retia, et alia instrumenta piscandi, hoc enim non est piscari. Secundo, si maritus posset licite in foro interno occidere adulterum, sicut potest in foro externo, posset etiam alius non solum hoc illi consulere, sed etiam commodare gladium ad id faciendum, licet solum maritus posset occidere. Tertio, nunc de facto maritus solum potest impune occidere adulteros in delicto deprehensos; et quidem licet alius simul cum marito eos occidens puniretur : non tamen puniretur si solum marito dedisset arma qui-

bus ipse eos occideret, quia nimirum dabat instrumentum ad actum licitum in foro externo; ergo similiter in nostro casu, licet aliquis peccaret effringens portas simul cum reo, non tamen peccat dando illi instrumenta quibus ipse reus licite possit id facere. Ratio autem universalis, et a priori est, quia qui solum concurrit mediate ad aliquem actum, qui prout ab agente immediato per se loquendo est licitus, non potest in ordine ad illum contrahere malitiam, nisi aliunde habeat specialem prohibitionem concurrendi etiam mediate.

57 Dices in præsenti dari talem prohibitionem; nam sicut prohibentur cæteri, ne possint cooperari immediate reo effringenti portas; ita prohibentur ne cooperentur mediate : eadem enim est ratio. Respondeo, in primis hoc argumentum probaret consilium etiam et instructionem prohiberi eadem prohibitione, quod tamen non concedunt auctores primæ sententiæ. Deinde argumentum instat in omnibus exemplis supra positis, in quibus prohibetur cooperatio immediata, non tamen mediata. Denique negatur eamdem esse rationem utriusque prohibitionis: nam qui cooperatur immediate, lædit quidem ipse sine jure ad lædendum : qui vero cooperatur mediate, non lædit ipse, sed est causa quod alius lædat, qui habet jus lædendi; in quo nulla apparet malitia, nisi aliunde specialiter prohibeatur : injustitia enim est contrectare rem alienam invito domino, quam quidem malitiam contrahit qui immediate destruit rem alienam : qui vero solum mediate non contrectat rem alienam, sed facit eam contrectari ab alio, respectu cujus non est aliena, cum habeat jus ad eam destruendam.

Dices iterum : ergo licebit etiam mittere servum, cujus auxilio utatur reus ad effringendam portam carceris : quid enim refert mittere securim aut mittere servum, cum utrumque sit instrumentum aptum ad eumdem effectum? Respondetur, esse magnum discrimen; unum enim est instrumentum animatum, alterum inanimatum. Servus itaque effodiendo carcerem peccaret, quia contrectaret ipse rem alienam invito domino, ut diximus, atque ideo et dominus peccaret mittens et præcipiens servo, quod servus sine peccato facere non potest : securis autem scindendo non peccat : ideo, nec qui illam mittit, cum nec sit causa peccandi, nec ipse cooperetur immediate effractioni carceris.

Denique quod ejusmodi cooperatores mediati punirentur a magistratu, non probat eos peccare : nam et ipsi rei qui licite fugiunt, puniuntur, et si quis probaretur auctor fuisse fugæ consulendo et docendo modum quo posset fugere, etiam puniretur; et tamen hi omnes non peccarent etiam juxta primam sententiam, sed tamen patiuntur aliquam pœnam moderatam, quæ non tam sit in supplicium proprium, quam ad coercendos cæteros ne reos facile e carceris custodia liberent.

Hæc tamen, quæ in communi dicta sunt, fortasse in aliquo speciali instrumento limitari debent : ut puta si fieret clavis adulterina portæ custodiæ : quam non potest fortasse artifex sine peccato facere, eo quod sit falsificare custodiam, et clavem alienam; sicut peccaret qui mitteret reo subscriptionem falsam principis, qua deciperet custodem et fugeret. Secundo, limitanda erit hæc doctrina, ut non habeat locum in delinquente, cujus fuga perniciosa esset; ut si esset latro et grassator viarum, vel alius cujus libertas redundaret in perniciem aliorum : qua etiam ratione non videtur posse licite juvari hæreticum ad fugiendum ex carcere inquisitionis, et alios similes. 58

Petes, an ille, qui dedit instrumenta ad effodiendos parietes, teneatur postea ad restitutionem et reparationem parietum, non restituente ipso reo? Affirmant aliqui, quia ipse reus tenetur, ut supra vidimus; ergo a fortiori ipso non restituente tenentur alii qui dederunt instrumenta, qui minus juris habebant ad illam ruinam parietum causandam. Mihi probabilius videtur etiamsi reus ipse teneatur, non teneri eos qui licite dederunt instrumenta ad fugam. Quia hi nec tenentur ex re accepta, ut constat, neque etiam ex injusta acceptione, cum supponamus eos licite dedisse instrumenta et auxilium. Dices, reus non tenetur ex re accepta, nec ex injusta acceptione, et tamen tenetur : ergo similiter isti tenebuntur. Respondeo negando consequentiam, quia reus tenetur ex contractu vel quasi contractu, ut supra vidimus : debuit enim emere sibi implicite domum alienam sibi necessariam ad fugam. Ideo ex illa quasi emptione tenetur pretium solvere : illi autem qui instrumenta dederunt, ne hoc quidem modo se obligarunt : ipsis enim nec 59

erit necessaria aliena domus, nec ipsi eam emere debebant; sed reus cui ipsi instrumenta dederunt, ut domum quam licite poterat quasi emere et destruere, effoderet. Sicut si Petro licite accipienti equum alienum ad fugiendos hostes, tu dedisses calcaria ad urgendum equum, non ideo tenereris ad restituendum pretium equi, Petro non restituente, quia tu non tenebaris explicite vel implicite emere illum equum solum, sed dedisti calcaria, quibus ipse melius uteretur equo, quem poterat implicite emere, ita videtur esse in præsenti.

Dubitatur ultimo, an eum qui detinetur in carcere propter debita, possis eodem modo juvare ad fugam? Respondetur breviter, si reus poterat solvere, et ex fuga deterior redditur causa creditoris, quia exponitur periculo non habendi, vel saltem non ita facile, quod sibi debebatur; peccat qui debitorem adjuvat ut fugiat, et quidem cum onere restituendi. Navar. in *man.* cap. XVII. nu. 101. et constat aperte, cum illud perinde sit ac si alium adjuves ad furandum vel retinendum alienum. Si vero debitor nec per se nec per alium solvere possit, nec posse speratur, atque adeo injuste in carcere detineatur, tunc licite poteris eum ad fugam juvare, ut tradit idem Navarrus ibidem cum communi; nihil enim perdit creditor quod posset ab illo debitore sperare. Quod si ea occasione a custodibus carceris creditores exigant debita, non ideo teneris illis aliquid dare pro compensando illo damno, ut docet Navarrus ibidem, tenetur tamen principalis debitor, si postea ad pinguiorem fortunam venerit, solvere custodi illud quod creditori solvit ejus nomine; hoc enim nihil aliud est quam solvere prius debitum, ad quod solvendum semper tenebatur principali creditori, nunc autem solvit custodi, a quo creditor illud accepit. Denique adde, hoc idem dicendum esse, quando debitor potest solvere, et tenetur in foro externo, si tamen tibi constet, ipsum in foro interno non teneri, quia jam revera iterum solvit, licet non habeat solutionis instrumentum, vel alia de causa liber omnino est, in conscientia a solvendo: tunc enim poteris etiam eodem modo eum ad fugam juvare, cum revera injuste vexetur; licet juste secundum allegata et probata.

Posset etiam hoc loco tractari, an reus possit condemnari ad sumendum venenum, vel ad abstinendum a cibo ut fame pereat, et quid teneatur tunc reus facere? Hoc tamen pertinet ad disp. *de homicidio*, ubi de iis late diximus.

---

# DISPUTATIO XLI.

### DE OBLIGATIONIBUS ADVOCATI, ET NOTARII.



Hæ etiam duæ personæ pertinent ad judicium, de quibus aliqua etiam in superioribus dicta sunt; reliqua magis necessaria hac una disputatione comprehendemus.

## SECTIO I.

### *De obligationibus Advocati.*

Advocati officium aliquibus de jure competere non potest, de quibus Silvest. verb. *Advocatus*, quæst. II. nempe hæreticis, paganis, excommunicatis, cap. XI. quæst. I. cap. *excommunicatus*, I. *de hæreticis*, cap. *Nemo*, *de pœnitentia* dist. I. leg. *Nemo*, C. *de postulat*, item religiosis, nisi in causa monasterii de mandato sui prælati. Item clericis habentibus beneficium, vel Ordinem sacrum, cap. *Clerici*, et cap. *cum Sacerdotis*, *de postul.* Idem judex, vel assessor non potest in eadem causa esse advocatus, cap. I. et II, IV. quæst. 4. item mutus, cæcus, et omnino surdus, furiosus perpetuo, minor septemdecim annis, servus, femina, sodomita, damnatus 1 **Qui non possint esse advocati.**

pœna capitali, vel calumnia publici judicii, qui etiam locavit pretio operas suas, ut pugnaret cum bestia; omnes infames, vel qui a senatu amotus est, de quibus in cap. *Infamis*, et cap. *Infames*, III. q. 7. Circa hæc

2 **Sacerdotes, et clerici, quando possint.** Adverte primo, sacerdotes patrocinari non posse nisi in causa propria, vel propriæ ecclesiæ, vel in causa etiam consanguineorum intra quartum gradum, quando alium æque bonum advocatum illi habere non possunt; vel in causa personarum miserabilium. Et tunc coram judice sæculari non posse id facere in causa criminali, bene tamen coram ecclesiastico in his quatuor casibus. Episcopus autem etiam in causa civili non potest coram judice sæculari patrocinari etiam in his casibus, ne cogatur reverentiam ei exhibere, ut cum aliis docet Sanchez lib. VI. *Consil.* cap. VII. dub. III. n. 4. Clerici vero beneficiarii non sacerdotes possunt in iis casibus coram judice sæculari patrocinari, et in omnibus coram ecclesiastico, cap. *Cum Sacerdotes*, et cap. *Clerici*, *de postulat.* Possunt etiam coram sæculari in omnibus casibus patrocinari, si negotium sit ecclesiasticum, ut colligitur ex cap. I. *de postulat.* Denique exceptis sacerdotibus, alii patrocinari possunt ut victum, sibi quærant, ut cum communi docet idem Sanchez ibi n. 7. Clerici vero nec ordinem sacrum, nec beneficium habentes, possunt in causa civili coram utroque judice advocare, in criminali autem solum coram ecclesiastico; imo aliqui dicunt, etiam idem coram sæculari, si non deferant publice tonsuram, de quo Sanchez ibi nu. 8. qui videri potest dub. IV. quando clerici censeantur mortaliter peccare ob violationem hujus probationis.

3 **Quid de religiosis.** Adverte secundo, nomine religiosi in hac prohibitione intelligi non solos monachos, ut aliqui voluerunt, sed quoscumque, etiam canonicos regulares; non tamen novitios, ut late explicat idem Sanchez lib. VI. *in Decalog.* c. XIII. ubi videri potest, quomodo religiosus in utilitatem monasterii possit de licentia sui prælati mediati vel immediati patrocinari in civilibus coram judice etiam sæculari, in causa vero etiam criminali coram solo ecclesiastico, et qualis debeat esse licentia illa vel monasterii utilitas, et alia quæ ad hoc pertinent.

4 Adverte tertio, si aliquis fuit advocatus in causa, vel consuluit pro una parte, non posse postea judicem esse in eadem causa, l. *Eos*, in princ. C. *de appell.* et l. *Prætor*, ff. *de jurisdict. omnium judic.* Habetur enim suspectum ejus judicium propter affectum ad unam partem, ut cum communi doctorum, docet Sanchez lib. III. *Consil.* cap. unico, dub. XXVI. qui nu. 3. addit, sententiam non fore validam. Contrarium tamen docent Alex. Paulus de Castro, et Aviles, si erat judex ordinarius, apud eumdem Sanchez n. 2. et Gregorius Lopez ibi cogitandum reliquit, et Corduba in *Summa* q. 259. dicit, id procedere in foro externo; in interno autem si judex ex patrocinio præstito non moneatur, posse esse judicem si non recusetur, quia lex illa fundatur in præsumptione, quod etiam amplectitur Diana III. part. *tract.* V. *miscell.* resol. 56. quod mihi etiam probabile videtur. Hoc supposito

Dubitatur primo, utrum advocatus peccet defendendo causam injustam? Certum est in primis, advocatum debere perscrutari diligenter justitiam causæ, antequam eam defendendam suscipiat. Certum etiam est, peccare graviter, si ex malitia vel ignorantia culpabili suscipiat causam injustam, et quidem cum obligatione restituendi, ut constat ex S. Thom. in præsenti qu. LXXVII. art. 3. et cæteris communiter. Tenetur autem restituere suo clienti expensas, nisi forte eum prius monuerit de injustitia causæ; tunc enim sibi imputabit. An vero teneatur Advocatus restituere fisco pœnam, quæ ipsi deberet applicari, nisi inique defendisset reum, diximus supra disp. XXXVII. sect. 9. ubi diximus de aliis. Oportet etiam advertere, hoc peccatum habere frequenter adjunctam malitiam perjurii, quia plerumque solet exigi ab advocatis juramentum initio sui officii, de non suscipienda causa injusta, vel improba, ut habetur in l. *Rem non novam* §. *Patroni.* C. *de judiciis*, et in aliis legibus diversarum provinciarum. Qualis vero culpa requiratur in advocato, ut imputetur ei inadvertentia vel ignorantia, et ratione ipsius teneatur ad restitutionem damnorum, colligi potest ex iis, quæ diximus supra disp. VIII. sect. 7. de quo etiam videri potest Parlador. cap. II. *quæstionum quotidianarum*, qui late de hoc puncto agit, et Diana I. tom. tract. I. *miscell.* resolut. 59.

Tertio, certum est, post susceptam causam quam justam putavit, postea tamen re melius considerata; si appareat injusta, teneri advocatum clientem monere et causam deserere; ita docent omnes cum S. Thom. art. III. ad 2. Quo etiam casu non potest in-

ducere litigantes ad compositionem faciendam, cum sciat certum esse jus partis adversæ : potest tamen id facere quando existimaret, suum clientem non cessurum a lite sed vexaturum adversarium ; tunc enim posset adversario soli consulere compositionem, qua redimeret suam vexationem. An vero possit tunc advocatus manifestare suo adversario secreta suæ partis, ut melius se defendat ab injusta lite? Negant communiter cum S. Thom. ubi supra, Eam tamen doctrinam merito limitat Soto III. *de justitia*, qu. VIII. art. 3. ut procedat communiter loquendo. Cum hoc tamen stat quod si accusator injuste procederet, et reus capite damnandus esset propter injustam accusationem, advocatus accusatoris id sciens teneretur falsitatem accusatoris prodere, et id in judicio testificari si opus esset, ut defenderet innocentem ; si hoc tamen speraretur profuturum, et posset id facere sine nocumento proprio proportionaliter gravi : admonito tamen prius accusatore ut desisteret : quod si id facere nollet, potest ejus secreta revelare. Quod etiam extendit ad alias causas, quæ paulo minorem æstimationem haberent quam mors, ut si ageretur de celeberrima fama, et honore, statuque alicujus illustris. Addit denique advocatum rei, licet nosset se reum injuste protegere a sententia capitali, non posse ejus injustitiam prodere, sed solum debere ejus tutelam deserere. Certum autem est peccare advocatum contra justitiam, si rationes et fundamenta sui clientis, quem juste defendit detegat adversario ut cum Soto, Navarro, et aliis probat Fagundez *dicto præcepto* VIII. cap. XLVII. nu. 13.

Quarto, convenit fere inter doctores, quando advocatus, facto prudenti examine, invenit causam æque dubiam vel æque probabilem, posse eam prudenter suscipere; quia litigans in eo casu juste agit in judicio; ergo et advocatus potest ei licite patrocinari.

Dices, in pari causa favendum est potius reo quam actori; ergo si causa sit æque dubia vel probabilis pro utraque parte, non potest advocatus suscipere partem actoris. Respondetur, illud axioma habere locum in dubio facti, vel negativo, non in dubio juris, ut diximus disp. XXXVII. sect. 10. in princip. In dubio autem facti jam erit eo ipso certum jus rei, et per consequens non poterit advocatus præstare suum patrocinium.

Unde non placet quod aliqui absque distinctione et explicatione dicunt, posse advocatum in causa dubia patrocinari, Malderus, Lorca, et Merolla, quos affert, et sequitur Diana I. tom. II. p. tract. *de opinione probabili*, resol. 6. et IV. p. tr. III. *de conscientia dubia*, resol. 57. Quæ doctrina universaliter intellecta vera esse non potest, ut notavit Salas in 1. 2. tr. VIII. disp. unica, sect. XI. nu. 108. Debet ergo distingui de dubio : nam si dubium sit, stantibus meritis causæ, pro quo debeat sententia proferri, unicuique fas est sua merita proponere ; si vero perpensis omnibus allegatis, et quæ allegari possunt, certum sit sententiam debere pro reo proferri, quia causa manet dubia, et reus in dubio debet absolvi, tunc non video quomodo licite possit advocatus favere actori ; quia tunc non tuetur causam dubiam, sed certo injustam. Accusator enim videns se non posse probare contra reum, injuste accusat, ut omnes fatentur : ergo advocatus injustæ accusationi assistit. Quod idem procedit in causa civili : actor enim sciens se non posse probare contra possessorem, sed rem manere dubiam, injuste agit et eum vexat, cum in dubio melior sit causa possessoris : ergo advocatus sciens se nihil pro actore posse allegare, quo ejus intentio probetur, sed rem semper debere manere dubiam, atque adeo judicem debere judicare pro reo, non potest juste juvare actorem petentem sententiam injustam, nec video quomodo in eo sensu possit sententia illa sustineri.

8 Quid, si parum habeat probabilitatis, vel sit minus probabilis.

Quinto, conveniunt inter eosdem, quando causa unius fere nihil habet probabilitatis, ut vix sit moraliter spes in ea obtinendi, eo quod apud judices semper rejiciatur, regulariter non licere advocato eam suscipere; quia facit sine fructu expendi a suo cliente tempus et pecunias: et quia illa causa communiter non æstimaretur probabilis, difficultas tota est, quando causa utriusque est probabilis; alterius tamen probabilior, an possit advocatus defendere minus probabilem? Concedunt fere omnes posse defendi reum in causa minus probabili; posse item suscipi causam actoris minus probabilem in causis parvi momenti : in causis autem maximi momenti aliqui censent non posse suscipi causam actoris minus probabilem contra reum habentem causam probabiliorem, quando inde reo ingens nocumentum immineret, ita Sotus, ubi supra, et alii. Lessius

vero cap. XXXI. dub. IX. dicit, id habere locum, quando causa ejusmodi parum interest actoris; et aliunde reo affert grave damnum.

Alii probabilius sine distinctione concedunt, posse suscipi causam actoris, vel rei minus probabilem iu universum, dummodo cliens moneatur de sua minori probabilitate, ita Vasquez 1. 2. disp. LXIV. cap. I. Salas ibi tract. VIII. disp. unica, sect. XI. nu. 103. et 104. Azor, et alii, quos refert et sequitur Sanchez tom. I. *in Decalog.* lib. I. cap. IX. nu. 53. Turrianus, Lorca, et Villalobos, quos affert et sequitur Diana tom. 1. 2. part. tr. *de opin. probabili*, resol. 4. quia illa distinctio de causis levioribus, vel gravioribus non habet fundamentum : si enim reus habet jus in causis gravioribus, habebit etiam in omnibus; cum lex universaliter dicat in æquali causa favendum esse reo. Denique a priori probatur, quia licet reus habeat causam probabiliorem, actor tamen habet causam probabilem; ergo probabile est meliorem esse causam actoris, ergo advocatus sequendo hoc judicium probabile, potest illam suscipere tanquam causam meliorem et veriorem. Quod autem reus in dubio præferendus sit, jam diximus debere intelligi de dubio facti, vel de dubio negativo, non de dubio positivo et probabili, quale est illud de quo nunc agimus.

9 **Solvuntur objectiones.** Objicies primo, judex tenetur sententiam ferre pro parte probabiliori regulariter loquendo, ut diximus supra disp. XXXVII. sect. 10. ergo advocatus non potest defendere causam minus probabilem; hoc enim esset petere a judice id quod judex licite facere non potest. Respondetur, judicem ex officio teneri eligere partem probabiliorem, ut ibi diximus, advocatum vero non habere talem obligationem a republica sibi impositam, nec etiam suadere judici aliquid illicitum : non enim suadet quod judicet pro parte minus probabili; sed conatur suadere partem sui clientis esse veriorem, ut eo modo judex fortasse convincatur, et putet illam esse probabiliorem et judicet pro illa : non enim tenetur judicare pro parte probabiliori utcumque, sed pro ea quæ ipsi videtur probabilior.

Dices, ergo eodem modo posset advocatus defendere partem improbabilem, ut suadeat judici illam esse probabilem, et hoc modo obtineat ejus sententiam pro suo cliente. Negatur sequela : quia in hoc casu jam foveret injustitiam clientis, qui petit vel defendit rem non suam : in nostro autem casu supponimus intervenire judicium probabile de jure sui clientis, quod sufficit, ut non defendat rem injustam.

Objicies secundo, quia ad justitiam belli non sufficit, quod secundum opinionem probabilem habeat princeps jus aliquod contra alium, pro quo stat probabilior sententia; ergo nec advocatus potest bellare contra alium habentem probabiliorem causam. Respondetur quidquid sit de antecedenti, de quo sunt variæ doctorum sententiæ, et diximus loco citato, negando consequentiam, quia bellum est executio sententiæ; quare princeps jam se habet ut judex condemnans partem contrariam : licet autem judex non possit judicare contra sententiam probabiliorem, advocatus tamen potest defendere partem minus probabilem, ut diximus, quia ipse defendendo non definit, nec militat exequendo sententiam, sed proponit rationes ad experiendum an judici fortasse appareant probabiliores, vel æque probabiles rationibus contrariis.

Hinc infertur resolutio dubii practici, an scilicet, quando cliens habet bonum jus in causa possessionis non tamen in proprietate, possit advocatus eum defendere in causa possessoria, interim dum non tractatur causa circa proprietatem? Negant aliqui, Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri* n. 258. et seqq. favet Medina in *Summa*, cap. *de Advocatis, et procuratorib.* in *secundo peccato eorum,* dicens peccare quando suscipiunt defendendum aliquod caput justum, sub quo prætextu remorantur causam alioquin aperte injustam, quod etiam videtur colligi ex Innoc. cap. *Pastoralis*, n. 6. *de causa possess.* et proprietatis. Ratio autem videtur esse quia tunc ille cliens tenetur in conscientia reddere statim rem illam quoad proprietatem vero domino, cum sciat certo non esse suam, sed illius ergo peccat defendendo possessionem; ergo etiam advocatus peccat eum adjuvando, et cooperando ipsius peccato.

Aliis tamen viris doctis probabilis videtur pars affirmans, pro qua etiam affertur Parlador. in dicto tract. *rerum quotidianarum* alios referens. Potest autem probari argumento contrario, quia judex in prædicto casu recte faciet conservando illum in possessione, donec agatur de proprietate, leges enim id volunt ad vitanda graviora mala, ergo advocatus potest petere et consulere ju-

dici, id quod ipse judex potest et debet facere: Advocatus enim solum dicit quid hic et nunc juxta leges judex debeat facere. Ex quo responderi etiam potest ad argumentum contrarium, quia licet litigans peccet tunc petendo possessionem: advocatus tamen non cooperatur positive ad illud peccatum, sed solum permissive: nam sicut leges permittunt et volunt illum non spoliari, donec juridice constet de defectu proprietatis, et per consequens permittunt illum conservari in possessione injusta; ita judex potest id permittere, etiamsi sciat injustitiam circa proprietatem: ita ergo advòcatus potest consulere et petere, quod permittatur: omnes enim permissive se habent ad vitanda graviora mala. Quare sicut meretrix petens a prætore defendi ab iis qui eam volunt a meretricio impedire, peccat quidem petendo: prætor tamen non peccat concedendo, nec etiam advocatus qui hoc prætori consuleret; nam hi solum concurrunt ad permissionem; ita in nostro casu dicendum videtur; ratio autem est quia advocatus exercet vere munus consultoris apud judicem: respondet enim consulendo prout de jure: quare licet hoc consilium redundet in favorem suæ partis, et ideo ab ea sollicitetur ad consulendum; dum tamen ipse clientem injustum non foveat, nec ejus intentionem approbet, sed solum se habeat ex parte judicis, consulendo, et exponendo illi quæ ipse agere debeat ex suppositione quod ille cliens petat possessionem illius rei, non videtur cooperari positive, sed permissive ad malum, atque ideo favere intento legislatoris quod licitum est, deberet tamen clienti significare injustitiam suam, et dissuadere illi prosecutionem causæ, quam licite prosequi non potest. Hæc videntur aliquibus justificare advocatum in hoc casu. Sed revera ego id non consulerem: quia advocatus non videtur se habere permissive ut judex, sed cooperari positive ex parte clientis, instruendo illum et docendo modum quo possit adversarium injuste vexare, ad quod faciendum non potest advocatus habere bonum finem excusantem, sicut potest judex habere ad permittendum, quibus videntur consentire Molina I. tom. tract. II. disp. LXXXI. et Fagundez ubi supra c. XXXVIII. n. 39.

Juxta hæc principia responsum est cuidam interroganti hunc casum: quidam habebat gabellas cujusdam oppidi ex concessione principis ad beneplacitum ipsius principis quamdiu ipse non revocaret. Post aliquod tempus princeps petiit, et ejus nomine fiscalis, quod spolietur possessor. Quæsitum fuit, utrum advocatus posset illum defendere in judicio, supposita lege municipali, quod nemo spolietur antequam audiatur? Affirmarunt aliqui posse illum defendere usque ad primam sententiam, allegando titulos ob quos conatur gabellas iterum a principe impetrare. Aliis tamen merito visum est non posse; quia nihil poterat allegare advocatus pro suo cliente, quod justificaret ejus intentionem, cum nullus prorsus esset titulus impediens spoliationem, in casu quidem præcedenti juste poterat judex conservare illum in possessione, et esto advocatus licite posset illud consulere ut aliqui volunt; in hoc tamen casu judex non potest illum non spoliare, et per consequens advocatus non potest oppositum consulere, nec aliquid allegare pro sua parte, quod juste et licite possit fieri. Admitterem utqumque id fieri posse, si ille possessor haberet aliquas congruentias et rationes ad movendum principem, ut licet non de justitia, cum magna tamen congruitate possent inducere principem ad prorogandam gratiam: tunc enim advocatus posset allegare illas rationes et titulos, non quidem ad prætendendum jus, sed ut judices ex congruitate concederent breve tempus adeundi principem, et proponendi novas illas rationes, ob quas probabile erat, principem recessurum a petitione gabellarum: hanc enim dilationem dare ex præsumpta voluntate principis non videtur illicitum, et per consequens hoc ipsum consulere judicibus licitum esset advocato.

*Quid, si possit cliens repræsentare motiva ad impetrandam gratis possessionem.*

Dubitatur secundo principaliter, quale pretium liceat advocatis accipere pro patrocinio. Certum est, posse accipere pretium pro suo labore, ut docent omnes cum S. Thom. in præsenti qu. LXXI. art. 4. pretium autem justum est duplex: primum est, quod lege humana taxatum est: secundum quod deficiente lege humana, existimatur æquale, attentis omnibus circumstantiis. In hac itaque materia pluribus legibus peculiaribus aliquarum provinciarum inveniuntur taxata pretia pro advocatis: de quibus legibus in communi dicendum est, ubi non constiterit de earum injustitia nec de earum abrogatione per usum contrarium, observandas esse. Alicubi tamen non videntur esse in usu, ut de legibus Hispanis fatentur plures, cum quibus sentit Turrianus dicto art. IV. 12

*Quando peccet advocatus ob excessum pretii.*

Post illas enim leges pretia rerum nimis aucta sunt, quare non est æquum manere idem pretium patrocinii variatis pretiis aliarum rerum. Ubi ergo pretium legis humanæ non invenitur, standum est pretio naturali, circa quod advertendum est apud veteres Romanos magno rigore prohibitos advocatos, ne operam suam nisi moderato pretio venderent. Ad quod multa erudite, ut solet, congerit D. Joseph Antonius de Salas *in Commentariis Petronii Arbitri* pag. 7. lin. 21. De jure autem communi constat prohibitum esse advocatis ne conveniant cum cliente de pretio post inchoatam litem, sed vel ante inceptam, vel post finitam, ut colligitur ex cap. *Infames*, III. q. 7. Ratio autem est, quia postquam cliens ostendit advocato sua instrumenta, et revelavit sua secreta, cogetur stare pretio quod advocatus voluerit, ne ab ipso prodatur. Similiter prohibetur de jure communi convenire de certa quota, ut dimidia, tertia vel quarta parte litis pro pretio, l. *Sumptus*, ff. *de pactis*, l. *Litem*, C. *de procurat*. cap. *Arcentur*, III. q. 7. Ratio autem est, ne præbeatur illis occasio per fas vel nefas procurandi victoriam. Hæc tamen, si aliunde pretium justum non excedant, et dolus vel fraus cesset, non obligabunt ad restitutionem. Videatur Sanch. l. VI. *Consil.* cap. VII. dub. 9. et lib. III. cap. unico, dub. XLII.

13 Hinc infertur posse advocatos ultra pretium accipere a cliente post victoriam aliquod donum gratis datum; in signum gratitudinis vel lætitiæ, ad cujus collationem ipsi non cogunt explicite vel implicite vultu torvo, vel metu incusso non patrocinandi diligenter in alia lite. Possunt etiam eorum famuli scribentes aliquid accipere gratis a litigante, non tamen aliquid extortum, si alias a suo domino habent sufficiens stipendium ; quod si illud non habent, poterunt aliquid a litigantibus accipere in partem stipendii, ita ut ipsi sciant se illud minus debere dare advocato quam dedissent, si sufficiens stipendium dedisset famulo pro labore illo scribendi.

Quid, si gratis ei, vel scriptoribus, aut famulis detur.

An vero advocatus aliquando teneatur gratis patrocinari pauperibus, pertinet ad materiam de eleemosyna ; est enim doctrina eadem, quæ in aliis obligationibus succurrendi proximo in ejus gravi necessitate, quæ magis vel minus obligant juxta majorem vel minorem proximi necessitatem. Videatur Thom. Sanchez lib. VI. *Consil.* cap. VII. dub. I. Alia leviora, quæ ad advocatum pertinent, videri possunt apud Fagundez, præcepto VIII. cap. XXXVIII.

## SECTIO II.

*De obligationibus Notariorum.*

Primo dubitatur de notariis, an peccent contra debitum sui muneris tradendo partibus, vel earum sollicitatoribus, aut procuratoribus processus originales, vel habentes scripturas originales? Supponimus notarium seu tabellionem teneri juste, fideliterque exercere suum officium non solum ex debito muneris, sed etiam ex juramento, quo multa in speciali promittit, de quibus Navarrus c. XXV. n. 52. et Tolet. lib. V. *Summæ* c. XII. nimirum quod conficiet instrumenta de quibus fuerit rogatus, vere et fideliter : quod servabit secretum sibi commissum ; quod non conficiet scienter instrumentum usurarium ; quod retinebit apud se originale omnium instrumentorum ; quod nullo odio, amore, spe, vel timore, officio suo abutetur, etc. Hoc supposito, ad casum suppositum respondetur, peccare quidem graviter et cum obligatione restituendi, quando est periculum aliquod quod vel amittetur instrumentum illud originale, vel falsificabitur, aut aliqua ex parte mutabitur. Quando vero nullum esset tale periculum, non videntur damnandi peccati mortalis, quia juramentum retinendi scripturas originales non videtur violari, quando scriptura est per aliquod breve tempus apud talem personam, ut perinde sit ac si retineretur apud ipsum notarium. 14

Dubitatur secundo, quid sentiendum sit de notariis, qui ob temporis angustias retinent apud se registrum quoddam summarium et breve, quod appellant protocollum, ubi breviter continetur rei substantia, quam postea cum vacaverint extendant : interim vero dant partibus exemplaria extensa. Contingit autem, hæc protocolla non extensa manere per menses et annos apud notarium. Toletus ubi supra, dicit, hoc esse peccatum mortale propter periculum morale, potest enim contingere quod moriatur notarius, illis non extensis, et per consequens non de- 15

serviant ad faciendam fidem. Et quidem loquendo de protocollis, quæ non faciunt fidem in judicio, vera est censura Toleti, quoties differtur per longum tempus moraliter loquendo. Oportet tamen advertere, aliquando scripturam manere non extensam, sed tamen cum tota substantia, et cum subscriptione necessaria, licet non cum solemnitatibus accidentariis. Hujusmodi vero scripturæ originales solent facere fidem in judicio : in his autem mitius poterit confessarius procedere cum notario, dummodo ipse curet paulatim eas scripturas complere et absolvere : quando vero scripturæ manent solum in compendio, seu per notas deservientes ad memoriam, et quæ in judicio non faciunt fidem, oportet urgere et premere notarios, ut eas quam primum extendant, quod si hoc semel et iterum promiserunt et non fecerunt, non sunt absolvendi, donec de facto perficiant, vel ordinem ac modum statuant, quo de facto perficiantur.

6 Dubitatur tertio, utrum notarii et secretarii, qui faciunt quod processus et causæ veniant ad alios judices, vel relatores et receptores, ad quos juxta ordinem Rotæ, vel illius tribunalis non debebant venire, peccent cum onere restituendi. Aliqui de hoc consulti dixerunt non esse peccatum grave saltem contra litigantes, sed ad summum contra illum relatorem, vel receptorem, cui aufertur illa occasio emolumenti : huic autem damno satisfieri posse procurando illis alium processum, vel causam æque utilem. Quod autem hic judex vel auditor potius quam ille cognoscat de hac causa, non videri injuriam gravem contra litigantes, cum omnes judices sint approbati, et alioquin pars possit recusare judicem sibi suspectum, si timuerit sibi damnum ab illo judice provenire.

lo pec- facien- od cau- iiant ad judices.

Alii tamen multi de hoc ipso consulti melius dixerunt, esse peccatum grave cum obligatione restituendi. Nam licet ille qui deputatus est ex munere ad distribuendas causas inter judices et alios officiales, id possit facere ; alii tamen, qui id non habent ex officio, vel qui id debent facere per sortem, aut per aliam viam determinatam, non possunt illum modum invertere sine injuria litigantis, cujus multum interest habere hunc, vel illum judicem, et quidem grave onus est cogi ad recusandum aliquem judicem : nec enim semper audietur recusatio, nec vitari poterunt gravissima inconvenientia, quæ ex ipsa oriuntur, graviter ergo nocet hæc judicum variatio litiganti, et per consequens cum fiat ab eo qui non habet jus, videtur fieri contra jus, et per dolum ac injuriam. Fortasse aliquando variatio erit accidentalis, ut propter leviorem materiam non contineat injuriam gravem, sed tamen ex genere suo gravis est contra justitiam. In ipso tamen litigante qui procurat suam causam venire ad tales vel tales judices, regulariter non erit contra justitiam, si absit vis et dolus, et procuret per media licita, hoc est petendo ab illo qui habet plenam potestatem distribuendi causas inter judices, vel observando tempus in quo hæc causa debeat ad talem judicem, et non ad illum alium spectare.

Dubitatur quarto, ad quid teneatur notarius, qui fecit instrumenta falsa in damnum tertii? Certum est teneri ad restitutionem, non restituentibus iis qui emolumentum illud acceperunt. Quæsitum tamen fuit ad quid teneretur notarius ejusmodi, qui existens in mortis articulo non habebat, unde restitueret? Respondetur, teneri ad faciendum, quantum in se est, ut pars servetur illæsa. Non tamen videtur teneri ad prodendum se, et infamandum cum tanto dedecore : nam res inferioris ordinis non debent restitui regulariter loquendo cum jactura rerum ordinis superioris, quæ juste possidentur, juxta sententiam communem, quam tradit Lessius c. XI. dub. XV. Debebit tamen alloqui eum in cujus favorem scriptura facta est, eique suadere ut restituat, aut scripturam sibi reddat, minarique et indicare, quantum sine mendacio potuerit, se alioquin falsitatem manifestaturum. Denique si hoc non sufficiat, videtur nonnullis teneri notarium schedulam apud confessarium relinquere subscriptam, in qua declaret falsitatem illius scripturæ, et ad quam se remittat in testamento declarans auctoritatem illius schedulæ : Quod quidem remedium plerumque erit bonum et injungendum : universaliter tamen non videtur obligare, quia etiam illo modo se infamat pœnitens saltem post mortem, potest autem illa infamia esse tanta ut non obligetur cum tanto onere reparare damnum pecuniarium ex falsitate scripturæ proveniens, quod fortasse non erat tanti momenti; sicut etiam mater adultera non tenetur cum tanto onere manifestare semper suum adulterium ad impediendam successionem filii spurii, et damnum filii legitimi : aliquando tamen tenebitur mater id facere, quando infamia illa sit 17

Quid de eo, qui fecit scripturas falsas.

talis quæ merito postponenda sit ingenti damno hæreditatis eximiæ, et similiter de notario cum proportione dicendum videtur, nam illa regula quod non obliget restitutio bonorum inferiorum cum jactura bonorum ordinis superioris, debet omnino accipi cum hac limitatione; quis enim dicat quod aliquis excusetur a restituenda hæreditate magna, eo quod timeat febrim trium vel quatuor dierum, et per consequens jacturam aliquam sanitatis, quæ est in superiore ordine bonorum? Imo ipsimet qui matrem adulteram excusant a manifestando adulterio, dicunt teneri eam manifestare illud filio, si sperat eum crediturum et restituturum; ergo jam supponunt teneri matrem cum aliqua jactura famæ, nam hoc ipsum manifestare filio, est infamare se apud ipsum. Debet ergo accipi illa regula cum proportione, hoc est, excusari aliquem a restitutione boni inferioris, quando id facere non potest sine jactura tali boni superioris, quæ jactura judicio prudentis viri sit incomparabilis cum illo bono inferiori. Regula autem ad discernendum quando habeat talem incomparabilitatem, videtur esse, quando judicio prudentum, ille alius irrationabiliter se geret, et crudeliter exigens restitutionem cum tanto onere : v. g. si furatus es decem julios a Petro, nec potes restituere nisi expendas centum ad mittendos illos decem, irrationabiliter exiget Petrus, ut adhuc cum tanto onere restituas decem julios. Sic etiam si debes Petro famam nec possis restituere nisi cum jactura vitæ; irrationabiliter et crudeliter se geret exigens famam cum onere, et jactura illa incomparabili : tibi enim minus comparabilis est vita propria cum fama Petri, quam centum julii cum decem. Denique si debes Petro mille scuta, quæ non possis restituere sine gravissima jactura famæ quam juste possides, eodem modo excusaris, quia non est incomparabilis jactura famæ cum mille scutis : e contra vero si non possis restituere decem furto ablata, quin expendas alia quinque teneberis, similiter si non possis restituere famam gravissimæ personæ, vel communitatis sine periculo aliquo remoto vitæ, sæpe teneberis; denique si non possis restituere regnum sine aliqua infamia gravi, non excusaris, quia hæc omnia sunt comparabilia inter se; neque ille excessus est tantus ut tollat omnem proportionem : quot enim reperies qui regnum velint etiam cum aliqua famæ jactura, vel famam cum aliquo periculo vitæ, etc. Ad nostrum ergo casum de notario juxta hæc dicendum videtur sæpe sæpius obligandum ad manifestationem saltem post mortem faciendam; quia illud detrimentum famæ post mortem subeundum non videtur tanti faciendum, ut propter illud alius patiatur magnum detrimentum fortunarum ex falsa scriptura proveniens : nisi forte, ut dixi, detrimentum illud famæ tantum esset, vel damnum fortunarum esset adeo parvum, ut non essent comparabilia inter se juxta regulam assignatam.

Dubitatur quinto, utrum Notarius teneatur 18
restituere, quod accipit ultra pretium taxatum, ob instrumenta, quæ conficit? Respondetur breviter, si taxatio sit justa, teneri utique ad restitutionem, an vero sit justa, pendet ex multis circumstantiis quæ in facto considerandæ sunt; plerumque enim quando leges taxantes sunt valde antiquæ, non censentur jam justæ, quia pretia rerum omnium aucta sunt; quando vero leges sunt novæ, pro illis præsumitur : nec obstat quod notarii dicant non posse se alere familiam, si legem observent. Respondetur enim, hoc provenire ex eo quod velint alere familiam supra conditionem sui status; debent enim considerare crescente numero notariorum, viluisse jam eorum operas, ac proinde non posse nec debere nunc illum splendorem conservare, quem nobiles viri, vel quem haberent si fuissent pauci notarii in republica, ut olim erant.

Sunt tamen aliqui casus, in quibus nota- 19
rius potest aliquid accipere ultra pretium commune. Primo, quando datur omnino gratis, et notario constanter affirmante id sibi nullo modo deberi, datur : ubi adverte non satis esse quod notarius interrogatus de pretio, dicat : da quod volueris, hæc enim est ars ad accipiendum ultra pretium justum. Secundo, quando ille qui dat, alias scit bene quantum debeatur, et tamen quia liberalis est, dat plusquam debetur, non tenetur notarius admonere de pretio, quia jam esset inutilis illa admonitio. Tertio, quando debentur sex julii, v. g. et non occurrit moneta minor scuto, nec ipse ostendit difficultatem expectandi commutationem monetæ; ille autem alius cedit juri suo, potest illum excessum eum gratitudine retinere. Quarto, addunt aliqui, quando persona quæ dat, est tantæ dignitatis, ut dici non possit, ne dederis mihi ultra pretium taxatum, posse etiam

excessum recipi et retineri. Quinto, quando instrumentum tali tantoque labore fit, ut testamentum moribundi vix et morose potentis loqui, vel quando oportet longum iter agere ad instrumentum conficiendum, vel ponere multum studii et industriæ, ultra notarios mediocriter peritos, ut in instrumento dotis et capitum matrimonialium : in fundatione majoratus, vel alicujus operis insignis : pro his enim partes libenter magnum pretium tribuunt, et misceri solet aliquid liberalitatis, atque ideo possunt accipere ad arbitrium boni viri pensatis circumstantiis, laboris, habilitationis, scientiæ, qualitate etiam personarum, etc. nisi hoc etiam pretium ad hos casus esset lege obligante taxatum.

us
:tum
ium,
nte
ario,
:atur
ere.

Dubitatur sexto, utrum notarius faciens scienter instrumentum pro contractu usurario, teneatur restituere illi qui postea solvit usuram? Convenit apud omnes, si instrumentum expresse contineat contractum usurarium, non peccare contra justitiam notarium regulariter loquendo, quia virtute illius instrumenti judex non obligabit mutuatarium ad aliquod solvendum, licet aliunde notarius peccet. Convenit etiam, quando non explicatur, sed palliatur contractus usurarius sub nomine alterius debiti, tunc notarium peccare contra justitiam conficiendo illud instrumentum, quo postea mutuatarius cogetur solvere illud debitum, quando instrumentum non conficitur petente sed invito ipso mutuatario. Duplex est difficultas. Prima, an si fiat volente et petente mutuatario, adhuc peccet notarius contra justitiam? Secunda, an quando instrumentum explicat contractum usurarium, obliget tamen notarium ad restitutionem, si fiat in eo loco, ubi judices solent obligare ad solvendas usuras?

si
ivito
ario.

Circa primam difficultatem communis et vera sententia docet, notarium peccare quidem tunc contra juramentum quod facere solent in plerisque locis suscipientes illud officium de non conficiendis talibus instrumentis; non tamen teneri ad restitutionem; quia petenti et volenti non fit injuria. Contra hoc tamen objici potest, quia usurarius etiam obligat mutuatarium volentem et petentem ad solvendas usuras, mutuatarius enim offert sponte illam obligationem, et tamen usurarius peccat contra justitiam accipiendo illam promissionem; ergo similiter notarius peccabit contra justitiam, obligando per instrumentum publicum mutuatarium ad solvendas usuras palliatas, licet obliget volentem et petentem. Respondetur tamen negando consequentiam, quia usurarius vult exigere postea usuras a nolente eas solvere, et in ordine ad hunc finem acceptat promissionem oblatam a volente redimere suam vexationem, cum posset dare mutuum, quod indifferenter petitur etiam sine ullo onere; quare non obligat volentem, sed consentientem ad redimendam vexationem. At vero Notarius non habet animum exigendi postea a nolente, nec modo obligat invitum, sed petentem determinate ab ipso illam scripturam qua obligetur; non enim petit a notario scripturam indifferenter sed determinate, nec ipse potest dare quod petitur nisi cum illo onere. Quare habet se omnino in eo casu, sicut, qui Joannem volentem et petentem ligaret hodie in domo Petri, ut cras posset a Petro injuste verberari. Petrus quidem peccaret cras contra justitiam verberando; ille tamen qui hodie ligat Joannem id determinate petentem, non peccat contra justitiam; sic Notarius ligat illo instrumento mutuatarium ut postea solvat usuras, quas quidem postea usurarius injuste exiget; notarius tamen non peccat contra justitiam ligans hodie illa scriptura Petrum id determinate ab ipso petentem, et volentem.

Circa secundam difficultatem, aliqui dicunt, etiamsi illud instrumentum non fiat ad petitionem mutuatarii, adhuc notarium non obligari ad restitutionem, quia ipse solum dedit nudum testimonium veritatis, quod per accidens concurrit ad damnum alterius, scilicet ex malitia judicis abutentis illo testimonio, et condemnantis ad solutionem usurarum. Ita Joannes Medina C. *de usuris* q. IV. §. *de cooperantibus*, et Joseph Angles quæstione *de restitutione Advocat*. difficultate VI. conclusione 3. Contraria tamen sententia vera est, et communis apud Silvestr. verb. *usura* VII. quæst. VII. Lessium cap. XX. dub. XXI. nu. 180. Toletum lib. V. *Summæ*, cap. LXI. Petrum Navarram lib. III. *de restit.* cap. II. part. II. dub. X. quos sequitur Malderus tract. V. cap. III. dub. XXIV. Nam hoc, quod est sequi effectum ex malitia alterius, non liberat a malitia injustitiæ cooperationem illam antecedentem : v. gr. si scias Petrum quærere inimicum ad occidendum eum, et aperias illi ubi sit, testificaris plane verum, sciens tamen Petrum illa notitia abusurum ad homicidium ex sua malitia; non

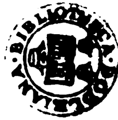
eris vere liber a peccato injustitiæ, sed particeps homicidii saltem si nulla cogente necessitate cooperatus es. Item si tyranno occidente Christianos, tu manifestes Petrum esse christianum testificaris verum, quo tamen tyrannus abutitur ad homicidium cujus tu etiam particeps eris; ergo similiter notarius fidem faciens de contractu usurario, quem scit a judice mandari executioni, cooperatur illi injustæ exactioni futuræ, et per consequens tenetur saltem secundo, vel tertio loco ad restitutionem; prius enim tenetur qui accipit usuras, deinde judex; postea notarius.

Objicit Medina exemplum de notario, qui conficit instrumentum emptionis, in qua emptor decipitur, non tamen ultra dimidium justi pretii, quod quidem instrumentum postea coget in judicio emptorem ad non rescindendum contractum; et tamen Notarius non peccat contra justitiam, nec tenetur ad restitutionem, conficiendo illud instrumentum, quo venditor postea utitur ad exigendum pretium injustum; ergo similiter in casu nostro non tenebitur propter instrumentum quo judex abutetur ad exigendas usuras contra justitiam. Affert item aliud exemplum simile de testibus, qui adfuerunt illi emptioni injustæ, hi enim, licet non fuerit confectum instrumentum, tenentur tamen rogati a judice testificari de contractu emptionis celebrato, nec propterea tenentur restituere emptori excessum pretii, quod propter illorum testimonium cogetur solvere injuste; ergo nec notarius in nostro casu tenebitur, qui nihil aliud facit nisi testificari auctoritate publica id quod videt, scilicet contractum usurarium et promissionem usurarum. Respondent aliqui negando consequentiam, quia in primo casu judex etiam juste cogit emptorem ad non rescindendum contractum lege ita præcipiente ad vitandas lites; ideo notarius potest etiam conficere instrumentum quod ordinatur ad id solum quod judex licite potest facere : at vero in nostro casu judex non potest postea licite cogere ad solvendas usuras promissas; ergo nec notarius poterit ei cooperari ad id quod ipse judex licite non potest facere. Ita Malderus ubi supra. Hæc solutio difficilis est; quia multa sunt quæ judex licite potest et debet facere, quibus tamen ego non possum cooperari sine injustitia, v. gr. judex potest et debet condemnare reum secundum allegata et probata ad pœnam pecuniariam, præsertim non magnam, etiamsi certo sciat esse innocentem : quia quidquid sit, an possit eum condemnare graviori pœna; de hac tamen sine controversia diximus posse disput. XXXVII. sect. 4. Et tamen ego qui scio illum hominem non peccasse in illo facto, quia justo titulo fecit quod fecit, non possum licite denuntiare opus externum illius etiam verum, propter quod condemnabitur in judicio : alioquin tenebor ad restitutionem damnorum; ergo similiter in casu posito, licet judex debeat sustinere contractum emptionis, quando pretium non excedit ultra dimidium justi valoris, lege nimirum id permittente ob evitanda majora mala : ego tamen qui scio emptorem esse liberum in conscientia a solvendo illo pretio, non possum contra illum dare arma venditori; si quidem hoc facio sine ulla legis obligatione in damnum proximi innocentis.

Ego libentius dicerem, in exemplis positis peccare etiam notarium et testes, nisi aliunde præcepto judicis vel legis cogantur. Si autem nihil eos cogat, non video quomodo notarius non rogatus ab emptore conscio pretii excessivi possit conficere instrumentum, quo emptor postea cogatur solvere pretium injustum; hoc enim, ut dixi, est concurrere sine necessitate ad spoliandum innocentem, ut fatetur Salas *de contractibus*, in tractat. *de usuris*, dubio XLIV. nu. 7. cum Navarra ubi supra. Et idem consequenter meo judicio dicendum est de testibus in secundo exemplo adducto : qui si aliunde non obligentur, non videntur posse illum contractum testificari, ut ea ratione judex cogat emptorem ad servandum illum. Imo etiamsi obligentur a judice ad testificandum, possent verbis æquivocis negare talem contractum præcessisse, intelligendo scilicet, non præcessisse, ita ut emptor manserit obligatus, sicut emptor posset cum juramento id negare juxta doctrinam communem, quam in simili casu tradit Sanchez *in Decalogo*, lib. III. *de juramento*, cap. VI. num. 3. et seqq. Unde consequenter fit teneri eos uti hac æquivocatione, nisi aliunde timeant sibi damnum, ut si aliunde posset probari res, et ipsi convincerentur de falso testimonio, vel aliud simile detrimentum. Nam sicut judex excusatur propter legem obligantem illum; ita notarius et testes excusari poterunt a malitia injustitiæ in illa cooperatione propter præceptum cogens ad conficiendum instrumentum, vel ad ferendum testimonium.

Unde obiter constat, etiamsi in aliquo loco judices propter justas causas licite cogerent ad solvendas modicas usuras promissas, lege id permittente ad vitanda graviora mala; adhuc sine injustitia notarium non posse invito vel non petente mutuatario conficere instrumentum de tali obligatione solvendi usuram; nisi ipsi etiam notarii ab eadem lege cogerentur id facere ad vitanda alia inconvenientia.

Hæc dicta sunt de casu illo conditionato : de facto tamen regulariter notarii liberi sunt ab hoc onere restituendi, eo quod ea instrumenta usuraria non faciunt nisi rogante ipso mutuatario : in casu autem illo de emptione supra justum pretium, non tamen per excessum ultra dimidium, excusabuntur sæpe de facto notarii conficientes instrumenta, eo quod vel non constat de excessu, vel non poterunt facile negare partibus suum ministerium publicum. Si tamen notarius posset sine gravi damno admonere contrahentes de fraude et injustitia emptionis aut venditionis, non video cur excusetur. Et hæc sufficiant de pertinentibus ad peccata fori judicialis.



FINIS TRACTATUS DE JUSTITIA ET JURE.

